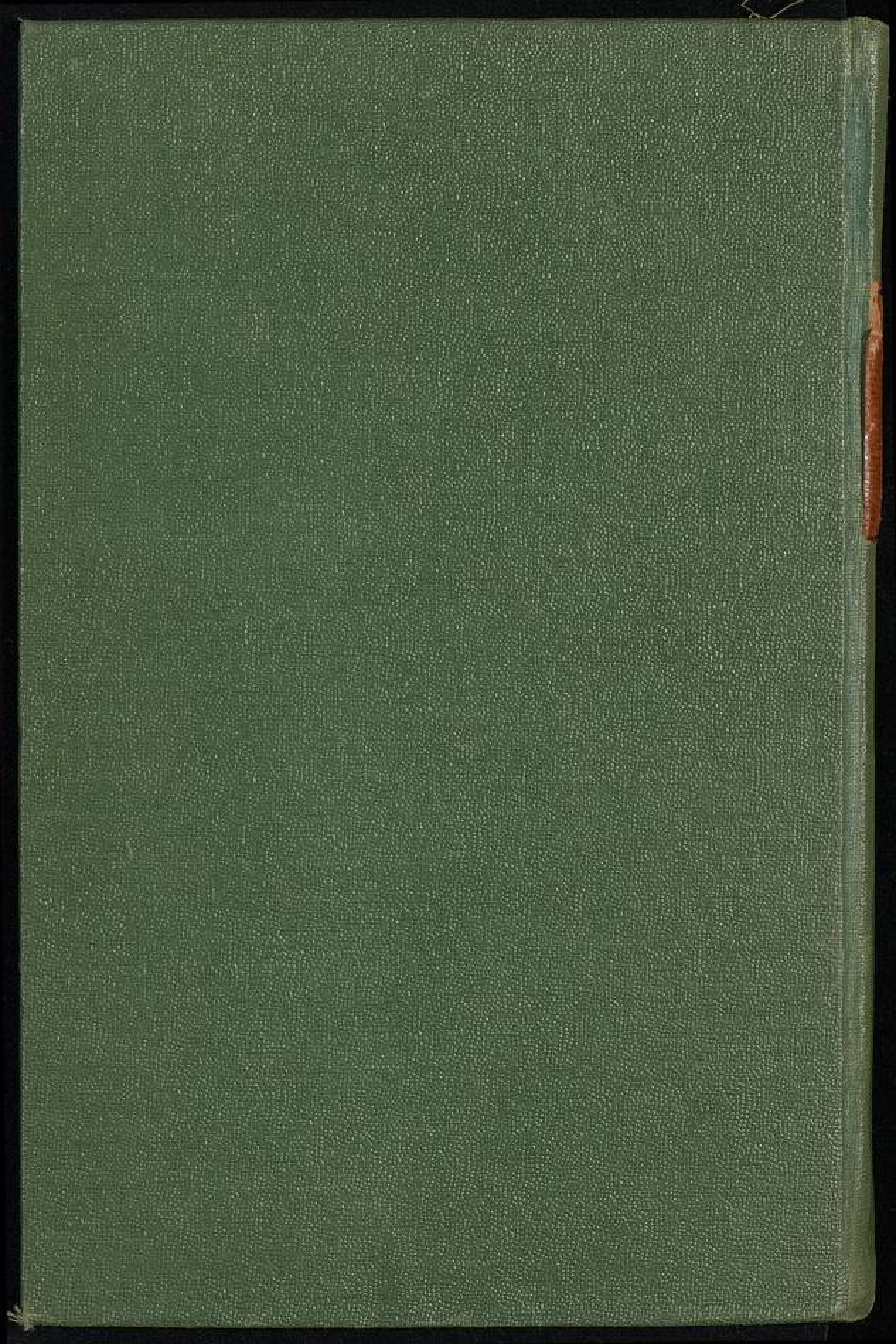
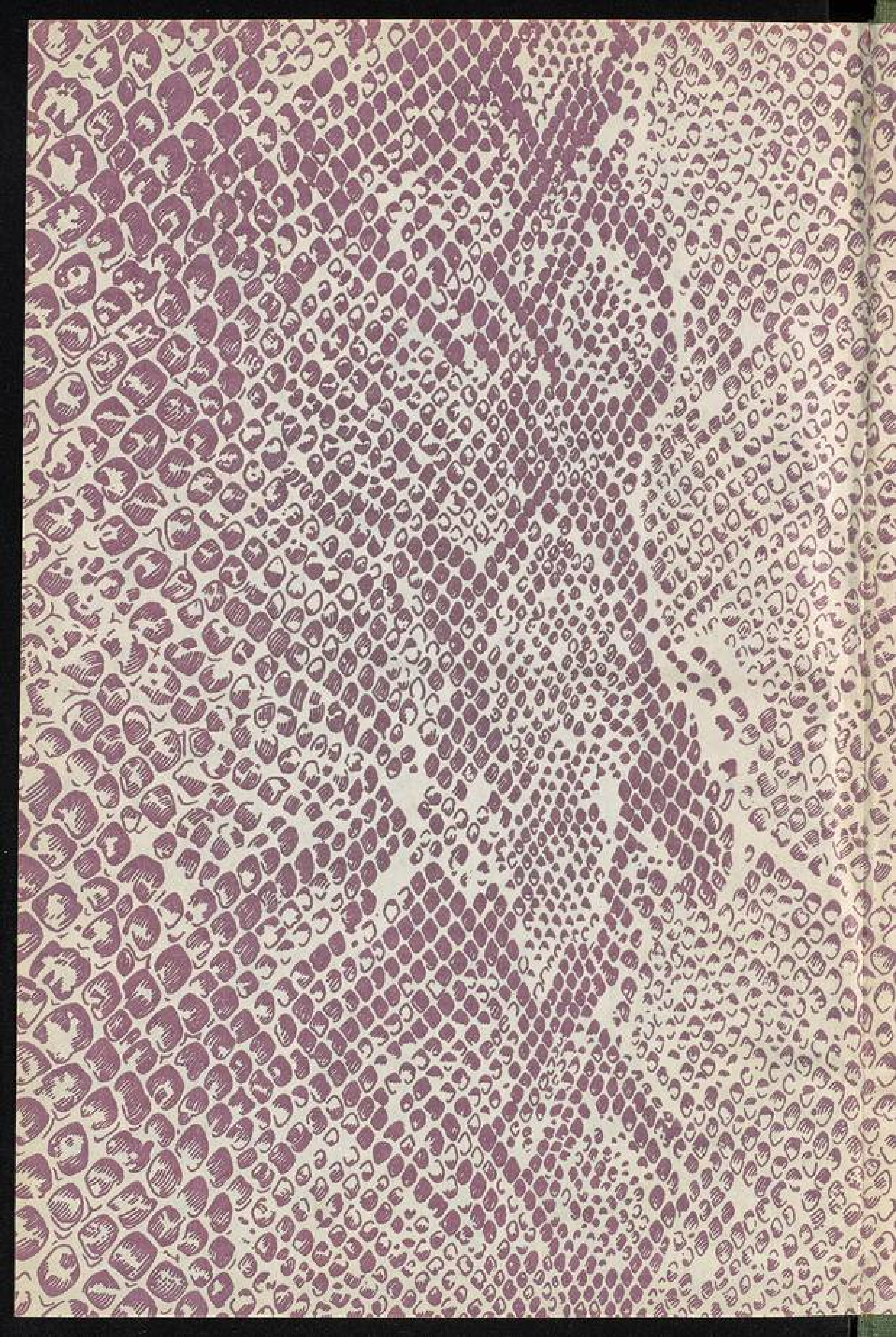
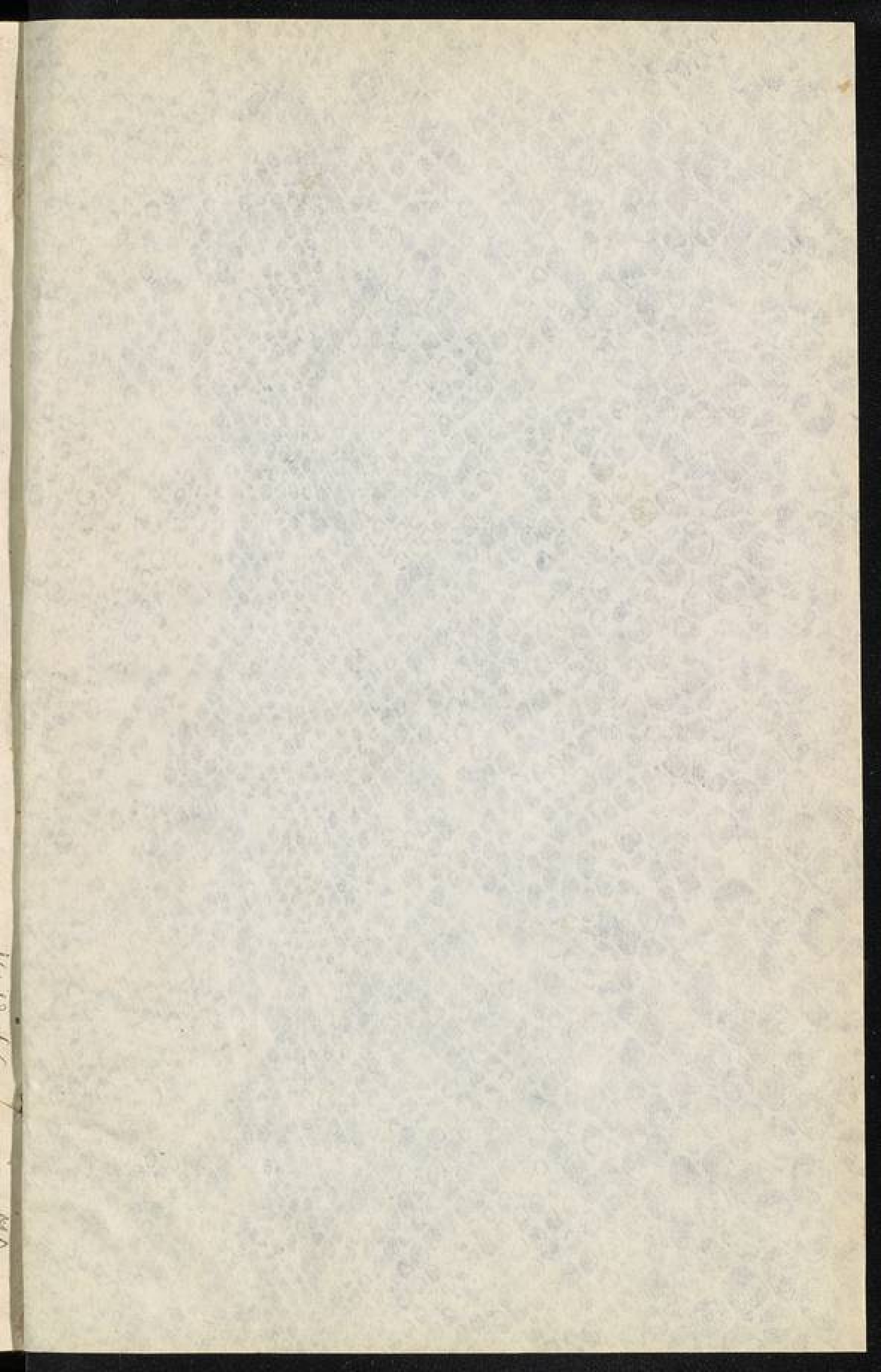
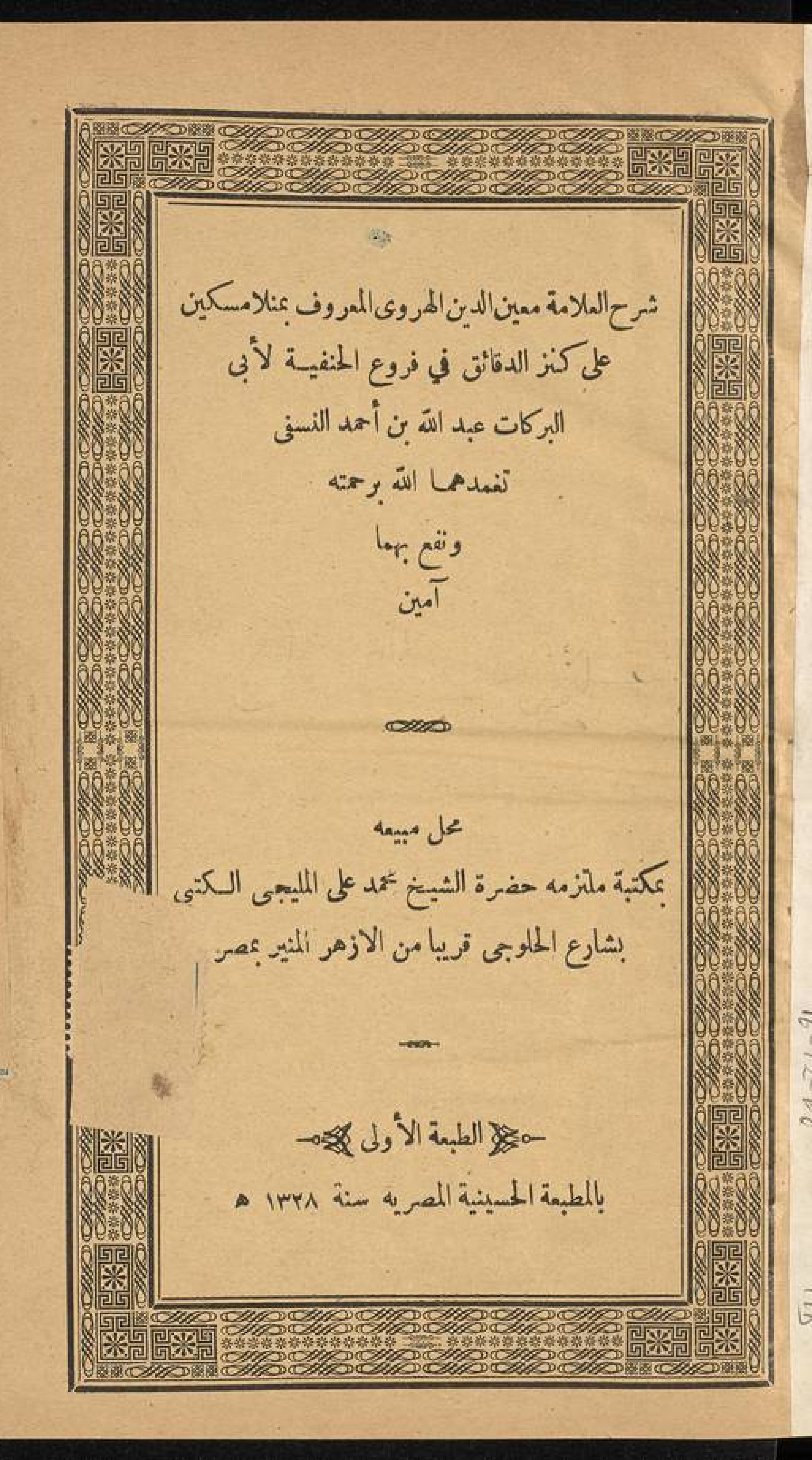








شرح العلامة معين الدين الهروى المعروف بمنلا مسكين على كنز الدقائق في فروع الحنفيـة لأبى البركات عبد الله بن أحمد النسفى

تغمدهما الله برحمته

ونفع بهما

آمين

محل مبيعه

بمكتبة ملتزمه حضرة الشيخ محمد على المليجى الكتبى

بشارع الحلوجى قريبا من الازهر المنير بمصر

الطبعة الأولى

بالمطبعة الحسينية المصريه سنة ١٣٢٨ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

[الحمد] هو الوصف بالجميل الاختياري سواء تعلق بالفضائل أو بالفواضل واللام للجنس والمراد مطلق المسمى من غير أن يتعرض للقيد لا أن يعتبر فيه عدم القيد وهو يفيد الاستغراق بحسب المقام واللام للاختصاص في [لله] أي جنس الحمد مختص بالذات المستجمع لجميع الصفات المستحق لجميع المحامد [الذي أعز العلم] أي علم الشرائع والاحكام اذ هو المناسب لهذا المقام واللام للعهد أو للجنس المحمول على أكمل الافراد بحسب كثرة الاحتياج اليه في دار الابتلاء وتخصيصه بالذكر براعة استهلال [في الاعصار] جمع العصر وهو الدهر [وأعلى حزبه] أصحابه في الاساس الحزب الطائفة [والانصار] أي أنصار العلم واللام للعهد ولا حاجة الى جعله بدل المضاف اليه والانصار جمع ناصر على غير قياس وفي بعض النسخ في الامصار [والصلاة] في الاصل اسم من التصلية ثم استعمل بمعنى الدعاء الى الخير وهو من الله الرحمة ومن الملائكة الاستغفار ومن المؤمنين الدعاء وهو لمعنى مشترك لأنه اسم مشترك [على رسوله] أي على المرسل واشتهر استعماله لمن له كتاب من النبيين والنبي أعم ولذا لم يقل على نبيه مع ان الامر بالصلاة ورد بلفظ النبي صلى الله عليه وسلم [المختص بهذا الفضل العظيم] أي فضل العلم أراد بالاختصاص الانفراد والباء داخلة على المقصور أي الفضل العظيم مقصور عليه لا يتجاوزه الى الانبياء وما كان للانبياء من الاحكام قد انتسخ بوفاتهم وقد أمن ما كان لنبينا عليه الصلاة والسلام من النسخ وقوله في الاعصار اشارة اليه فكأنه استغنى بوصف العظيم عن ايراد عطف البيان للرسول حيث لم يقل على رسوله محمد [وعلى آله] وهو في الاصل الاهل الا أنه اختص استعماله في الاشراف وأولى الخطر [الذين فازوا] وظفروا [منه] أي من الفضل أو من الرسول [بحظ] أي نصيب [جسيم] أي عظيم [قال العبد الضعيف الفقير الى الله الودود أبو البركات] كنية الشيخ المتبرك به الملقب بحافظ الدين المسمى بعبد الله والبركة النماء والزيادة وأبو البركات ملابسها [عبد الله] عطف بيان [ابن أحمد] صفة عبد الله وهي أبدا في مثل هذه المواضع تقع صفة لما قبله مضافا الى ما بعده [ابن محمود النسفي] والنسبة في مثل هذه المواضع أيضا تقع صفة للمتقدم [غفر الله له ولوالديه وأحسن اليهما واليه] قدم نفسه في الغفران وأخرها في الاحسان والتأخير هو الاصل والتقديم لغرض استجابة دعاء المغفور له [لما رأيت الهمم] جمع همة وهي الامر الداعي الى الفلاح [مائلة الى] المصنفات [المختصرات والطباع] مفردا الا أنه ذكر في الصحاح ان الطبع السجية التي جبل عليها الانسان وجمعها طباع [راغبة] معرضة [عن] المصنفات [المطولات أردت أن ألخص الوافي] والتلخيص تبيين المقصود والمراد ويستعمل كثيرا في الاختصار لانه حذف الزوائد والاكتفاء بالمقاصد [بذكر] بملابسة ذكر [ما عم وقوعه وكثر وجوده لتكثر فائدته] وهو اسم ما استفدته من فاد له يفيد أي ثبت [وتتوفر عائدته] وفر حقه أوفاه وأعطاه على التمام والعائدة من عاد فلان بمعروفه وهو اسم للمنفعة العائدة والتوفر لانبائه على التمام والكمال أشرف من التكثر كما أن العائدة لانبائها عن عود الانتفاع لما أن العود أحمد أشرف من الفائدة فاقترن كل بقرينته اللائقة وقدم تكثر الفائدة على توفر العائدة للترقي من الادنى الى الاعلى [فشرعت فيه] أي أردت فشرعت في التلخيص أو فيما عم [بعد التماس طائفة من أعيان الافاضل

وأفاضل الاعيان الذين هم بمنزلة الانسان للعين والعين للانسان] هما جمع عين وأفضل والاضافة بمعنى اللام أى مختار للافاضل ومختار للاعيان * فان قيل كيف يستقيم وصف طائفة بأنها مختار جميع الافاضل ثم وصفها بأنها مختار جميع الاعيان لما فيه من تفضيل الشئ على نفسه * قلت ليس معنى أفاضل الاعيان انها أفاضل كل واحد ممن اتصف بالعين وليس معنى أفاضل الرجال انها أفاضل كل من اتصف بالرجولية والا لا يستقيم في الاضافة بمعنى الزيادة على من أضيف اليه أن يكون المضاف جزء المضاف اليه لما ذكر بل المراد انه أفضل المجموع لا الجميع وحاصل معناه أفضل من باقي الرجال صرح بذلك الرضى في شرحه فيصح وصف طائفة بأنها بعض أعيان الافاضل ثم وصفها بأنها بعض أفاضل جميع الاعيان أى بعض باقي الاعيان فرجع المعنى الى الاتصاف بأنها المختار ثم الاتصاف بأنها مختار المختار كانسان عين الانسان فانه مختار المختار من بدن الانسان [مع ما بى من العوائق] أى شرعت مع ما التصق بى من الحوادث المانعة [وسميته بكنز الدقائق] عطف على فشرعت [وهو وان خلا عن] المسائل [العويصات] يقال أعوصت في منطقك اذا جئت بالعويص أى الصعب [و] المسائل [المعضلات] جمع المعضلة من أعضل الامر اذا اشتد [فقد تحلى] أى لم يخل عن العويصات وان خلا عن العويصات فقد تحلى فعلى هذا تكون الفاء للجزاء وتكون الواو للعطف وان على أصله للشرط الا أنها في استعمالها الشائع في مثل هذه المواضع لمجرد التأكيد والمعنى وان تحقق وتقرر انه خلا عن العويصات وان خرجت عن افادة معنى الشرط فتجعل للوصل وتجعل الواو للحال مع التكلف في ذى الحال وأيضا الفاء لا تدخل في خبر المبتدا الا في الموصول بالفعل أو الظرف أو النكرة الموصوفة بهما [بمسائل الفتاوى] جمع الفتوى استعمل استعمال أسماء الاجناس المفردة [والواقعات] أى المسائل الواقعة وهى جمع واقعة وهى صفة غلبت عليها الاسمية فيجوز أن لا يقدر له الموصوف وأراد بمسائل الواقعات ما ذكر في آخر الكتاب في مسائل شتى وهى المسائل التى لم تذكر في الوافي [معلما] حال من الضمير المستكن في تحلى [بتلك العلامات] تلك اشارة الى علامات الوافي وهى الحاء لابى حنيفة والسين لابى يوسف والميم لمحمد والزاى لزفر والكاف لمالك والفاء للشافعي المأخوذة من أسامى الائمة والواو علامة رواية عن أصحابنا أو قياس مرجوح [وزيادة الطاء للاطلاقات والله الموفق] أى جاعل الاسباب موافقة [للاتمام والميسر للاختتام]

كتاب الطهارة

آثر المفرد على الجمع لكونه أخصر وأشمل عند البعض وانما قدم الطهارة لانها شرط الصلاة والشرط مقدم على المشروط ثم اختص الطهارة بالبداءة من بين سائر الشروط لانها أهم من غيرها لانها لا تسقط بعذر من الاعذار غالبا [فرض الوضوء] أى فرض للوضوء أو مفروضه والفرض في اللغة التقدير وفي الشرع عبارة عن حكم مقدر لا يحتمل زيادة ولا نقصانا لانه ثبت بدليل قطعى لا شبهة فيه والوضوء في اللغة النظافة وفي الشرع نظافة محل مخصوص وهو الاعضاء الاربعة على الوجه المخصوص الذى بينه الشارع [غسل وجهه] أى وجه المتوضى بدلالة لفظ الوضوء عليه [وهو من قصاص شعره] وفيه ثلاث لغات فتح القاف وضمها وكسرها والضم أعلى كذا في الصحاح وهو منتهى منبته من مقدم الرأس [الى أسفل ذقنه] هذا قبل نبات اللحية أما بعده فيسقط غسل ما تحته [والى شحمتى الاذن] مطلقا سواء كان بعد النبات أو قبله وعند أبى يوسف رحمه الله يسقط غسل ما بين العذار والاذن بعد النبات [ويديه بمرفقيه] المرفق بكسر الميم وفتح الفاء وفيه العكس لغة أى فرض الوضوء غسل يديه مع مرفقيه خلافا لزفر [ورجليه بكعبيه] أى مع كعبيه خلافا لزفر والمراد بالكعب

ههنا العظم الناتئ أي المرتفع لا كما رواه هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لان الكعب اسم للمفصل ومنه كعوب الرمح لانهم ذكروا ان هذا سهو من هشام ولم يرد محمد تفسير الكعب بهذا في الطهارة وانما أراد في المحرم اذا لم يجد نعلين انه يقطع خفيه أسفل من كعبيه [و] فرض الوضوء [مسح ربع رأسه] عندنا مطلقا سواء كان من المقدم أو من المؤخر أو من الجانب الايمن أو الايسر وفي رواية مقدار ثلاثة أصابع من صغار أصابع اليد وهو الصحيح ويعتبر ذلك القدر طولا أو عرضا كذا في الحواشي نقلا عن الشرح وقال الشافعي أدنى ما يطلق عليه اسم المسح وقال مالك يمسح كله [و] مسح ربع [لحيته] كما في الرأس وقال أبو يوسف يمسح كلها وعنه لا يمسح شيأ منها وايصال الماء الى ما يسترسل من الشعر عن الذقن لا يجب خلافا للشافعي وذكر في شرح الجامع الصغير لقاضيخان أن في أشهر الروايتين عن أبي حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار نص عليه قاضيخان في شرحه للجامع الصغير [وسنته] أي سنة الوضوء [غسل يديه] ثلاثا [الى رسغيه ابتداء] أي في ابتداء الوضوء لكن ينوب عن الفرض كالفاتحة تنوب عن الواجب وعن الفرض [كالتسمية] والمنقول فيه باسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام يعني كما أن التسمية سنة في ابتداء الوضوء كذا غسل يديه الى رسغيه وفي المحيط وفي كون التسمية في ابتداء الوضوء سنة كلام ففي ظاهر الرواية ما يدل على انها أدب وفي الهداية الاصح انها مستحبة وان سماها في الكتاب سنة ثم قيل انه يسمى قبل الاستنجاء وقيل بعده والاصح أنه يسمى مرتين قبل الاستنجاء وبعده * وكيفيته أنه يأخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلاثا ثم يعكس كذلك وكذا ان كان كبيرا كالحب ومعه اناء صغير والا يدخل أصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى وهذا اذا لم يكن بيده نجاسة فان كانت فازالتها على وجه لا ينجس الاناء فرض [و] سنته [السواك] أي استعماله ويكون من شجر مر وغلظه مثل غلظ الخنصر وطوله مقدار شبر ولا تقوم الاصابع مقامه حال وجوده فاذا فقد يعالج بالاصابع وأما وقته ففي كتاب البيهقي ان السواك سنة قبل الوضوء وفي التحفة أنه حال المضمضة كذا في شرح الهداية للسيد [و] سنته [غسل فمه] ثلاثا [و] غسل داخل [أنفه] ثلاثا [بمياه] جديدة قوله بمياه متعلق بالفم والانف وقال الشافعي يأخذ كفا من الماء يتمضمض ببعضها ويستنشق بالبعض الآخر ثم يفعل ثانيا وثالثا كذلك ثم حد المضمضة استيعاب الماء جميع الفم والمبالغة فيه أن يصل الماء الى رأس حلقه وحد الاستنشاق أن يصل الماء الى المارن والمبالغة فيه أن يجاوز المارن كذا في الخلاصة [و] سنته [تخليل لحيته وأصابعه] من جهة الاسفل مطلقا أي أصابع يديه ورجليه وقيل تخليل أصابع الرجل وقيل تخليل اللحية سنة عند أبي يوسف وجائز عندهما أي لو فعل لا يبدع أي لا ينسب الى البدعة ثم طريق التخليل ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ بخنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى كذا في القنية [و] سنته [تثليث الغسل ونيته] أي نية رفع الحدث أو اباحة الصلاة وقال الشافعي نيته فرض [و] سنته [مسح كل رأسه مرة] واحدة على سبيل الاستيعاب والتثليث بمياه مختلفة بدعة وقال الشافعي يمسح ثلاثا يأخذ لكل مرة ماء جديدا وهو رواية عن أبي حنيفة وكيفيته أن يبل كفيه وأصابع يديه ويضع بطون ثلاث أصابع من كل كف على مقدم الرأس ويعزل السبابتين والابهامين ويجافي الكفين ويمرهما الى مؤخر الرأس ثم يمسح الفودين بباطن الكفين [و] سنته مسح [أذنيه بمائه] أي بماء الرأس وقال الشافعي سنته أن يمسح ثلاثا ولكن بماء جديد وعندنا بالجديد حسن وكيفيته أن يمسح ظاهر الاذنين بباطن الابهامين وباطن الاذنين بباطن السبابتين حتى يصير ماسحا ببلل

لم يصر مستعملا وادخال الاصابع في صماخ الاذنين أدب وليس بسنة كذا في المحيط [و] سنته [الترتيب المنصوص] أى كاذكر في النص وهو أن يبدأ أولا بوجهه ثم بذراعيه ثم برأسه ثم برجليه وقال الشافعى الترتيب فرض [و] سنته [الولاء] أى الموالاة وهى أن يغسل الاعضاء على سبيل التعاقب بحيث لايجف العضو الاول وقال مالك الولاء فرض [ومستحبه] أى مستحب الوضوء [التيامن] أى بداءته بالميامن [و] مستحبه [مسح رقبته] بظاهر اليدين لان بلله لم يصر مستعملا اعلم أنه لم يذكر محمد مسح الرقبة في الاصل والمختار انه مستحب وفي المحيط كان الفقيه أبو جعفر يقول انه سنة وبه أخذ أكثر العلماء وفي الخلاصة الصحيح أنه أدب ومسح الحلقوم بدعة [وينقضه خروج نجس] بالفتح [منه] أى من المتوضى مطلقا سواء خرج من السبيلين أو غيرهما وقيد السيلان شرط عندنا خلافا لزفر سواء كان الخارج معتادا كالدم والقيح والصديد أو غير معتاد كدم الاستحاضة وعند الشافعى الخارج من غير السبيلين لاينقضه وعند مالك غير المعتاد لاينقضه قوله خروج نجس ليس بجرى على عمومه اذ الريح الخارج من القبل أو الذكر ليس بناقض على الصحيح لان الخارج اختلاج وذكر عن محمد في رواية الاصل أنه حدث [و] ينقضه [قيء ملأ فاه] أى ملأ فم المتوضى وهو أن يكون بحيث لو لم يتكلف لخرج منه وقال الشافعى رحمه الله القيء لاينقض أصلا وقال زفر لايشترط فيه ملء الفم [ولو كان القيء [مرة أو علقا] أى دما غليظا [أو طعاما أو ماء] مطلقا سواء قاء من ساعته أو بعد ساعته وقال الحسن لاينقض اذا قاء من ساعته [لا بلغما] عطف على مرة أى لاينقضه مطلقا سواء علا من جوفه أو نزل من رأسه وسواء ملأ الفم أو لا وقال أبو يوسف ينقض ان ارتقى من جوفه ملء الفم [أو دما غلب عليه البزاق] عطف على بلغما أى لاينقضه اذا لم يخرج بقوة نفسه وان خرج بقوة نفسه ينقضه ولو كان مغلوبا وقال محمد ملء الفم شرط وان بزق فخرج في بزاقه دم فان غلبه البزاق لاينقض وان غلب الدم ينقض أما اذا استويا فينقض احتياطا وكذا الحكم فيما اذا خرج من أسنانه دم مخلوط بالبزاق ذكره الزاهد العتابى في جوامع الفقه [والسبب] أى سبب القيء [يجمع متفرقه] يعنى اذا كان القيء متفرقا ولو جمع يصير ملء الفم يجمع ان اتحد السبب وهو الغثيان مثلا فان قاء ثانيا وثالثا قبل سكون النفس من الغثيان الاول كان السبب متحدا فيجمع وان قاء بعده وكان مختلفا فلا يجمع وهذا قول محمد وقال أبو يوسف يجمع ان اتحد المجلس سواء كان السبب مختلفا أو لا والاصح قول محمد رحمه الله تعالى [و] ينقضه [نوم مضطجع] الاضطجاع وضع الجنب على الارض يقال ضجع الرجل أى وضع جنبه بالارض واضطجع مثله كذا في المغرب والصحاح [ومتورك] التورك هو الاتكاء على أحد وركيه وهما فوق الفخذين كالكتفين فوق العضدين كذا في المغرب أما لو كان بدونهما بأن نام قائما أو قاعدا أو راكعا أو ساجدا أو مستندا الى شيء بحيث لو أزيل لسقط فهو عفو على ما هو المختار وقال الشافعى النوم ينقض الا النوم قاعدا ممكنا مقعدته من الارض وقال مالك ان طال النوم قاعدا نقض كذا في شرح نظم الوافي [و] ينقضه [اغماء] وهو الغشى بضم الغين المعجمة [وجنون] وهو زوال العقل [وسكر] وفي المحيط ذكر بعض المشايخ في شرح المبسوط أن حد السكران ههنا ما هو حد السكران في باب الحد وهكذا ذكره الصدر الشهيد في واقعاته فانه قال ان كان لايعرف الرجل من المرأة ينقض وضوءه وهذا الحد ليس بلازم بل اذا دخل في مشيته تحول فهو سكر ينتقض به وضوءه كذا قال شمس الائمة الحلوانى وهو الصحيح [و] ينقضه [قهقهة مصل بالغ] يعنى ينتقض بصدور القهقهة من مصل بالغ في الصلاة وقال الشافعى لاينقضه وهو القياس لانه ليس بخارج من السبيلين وانما قيد بالغ لانها انما صارت حدثا لكونها جناية فاحشة في حال المناجاة مع الله تعالى وفعل الصبي لايوصف

بالجنابة فيعمل فيه بالقياس ولهذا لاتكون قهقهة النائم في الصلاة حدثا في الصحيح لسقوط معنى الجناية بالنوم وانما يحترز عن قهقهة النائم للندرة قال شداد بن أوس اذا نام في صلاته قائما أو ساجدا ثم قهقه قال أبو حنيفة تفسد صلاته ولا يفسد وضوءه هكذا أفتى الفقيه عبد الواحد وقال الحاكم أبو محمد الكوفي فسدت صلاته ووضوءه جميعا وبه أخذ عامة المتأخرين والقهقهة لاتبطل طهارة الاغتسال في الصحيح والمراد بالصلاة هي ذات الركوع والسجود لانها لاتكون حدثا في صلاة الجنازة وكذا في سجدة التلاوة ولكن تبطل صلاة الجنازة وسجدة التلاوة وقيد بالقهقهة وهي مايكون مسموعا له ولجيرانه احترازا عن الضحك وهو ما يكون مسموعا له دون جيرانه فانه يبطل الصلاة لا الطهارة وعن التبسم وهو مالا يكون مسموعا له ولا لجيرانه فانه لايبطلهما [و] ينقضه [مباشرة فاحشة] وهي أن يباشرها متجردين وانتشرت آلته ولاقى فرجه فرجها عندهما وعند محمد لاتنقض [لاخروج دودة من جرح] عطف على خروج نجس أي لاينقضه خروج دودة من جرح وكذلك اذا خرج عرق المدني وهو الذي يقال له بالفارسية رشته لاينقض وكذلك لحم يسقط منه لاينقض وفي الذخيرة اذا كان الماء يسيل من الجرح ينقض الوضوء وانما قيد الخروج من جرح لانه لو خرج من الدبر ينقض [و] لاينقض [مس ذكر] مطلقا سواء كان بظاهر الكف أو بباطنه [و] مس [امرأة] مطلقا سواء كان بشهوة او بغير شهوة وسواء كان مس بشرتها او غيرها وقال الشافعي ان مس الذكر بباطن الكف او مس بشرة المرأة ينقض وقال مالك تشترط الشهوة [وفرض الغسل غسل فمه وانفه] اى المضمضة والاستنشاق خلافا للشافعي فانهما عنده سنة [و] غسل [بدنه لادلكه] اى لادلك البدن في الاغتسال وقال مالك الدلك في الغسل شرط وهي رواية الامالي عن ابي يوسف ذكره في المحيط [و] لا [ادخال الماء داخل الجلدة للاقلف] وهو الاغلف الذي لم يختن مطلقا سواء كان جنبا اولا وعن ابي حنيفة انه اذا اجنب وجب عليه غسل ماوراء الجلدة كذا في الذخيرة [وسنته] أي سنة الغسل [أن يغسل يديه] ابتداء الى رسغيه [وفرجه ونجاسة لو كانت على بدنه ثم يتوضأ] اى الوضوء المعهود في الشرع وهو الوضوء للصلاة بسوى غسل رجليه فانه يؤخر غسلهما الى وقت الفراغ من افاضة الماء وهذا اذا كان قدماه في مستنقع الماء وان كانتا على لوح او حجر فلا [ثم يفيض الماء على بدنه ثلاثا] فانه من السنن وكيفيته ان يبدأ بمنكبه الايمن فيفيض الماء عليه ثلاثا ثم بمنكبه الايسر كذلك ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده كذلك [ولا تنقض] المرأة [ضفيرة ان بل اصلها] الضفيرة الذؤابة من الضفر وهو فتل الشعر اى لو بلت المرأة في الاغتسال اصل شعرها لم يجب عليها نقض ضفيرتها ولا يجب عليها بل ذوائبها وهو الصحيح وعن ابي حنيفة انها تبل ذوائبها ثلاثا مع كل بلة عصرة وقيد بقوله ان بل اصلها لانه ان لم يبل اصلها يجب النقض عليها وذكر المرأة لان الرجل اذا ضفر شعر رأسه كالعلوي والتركي يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر احتياطا وفي الذخيرة قال الفقيه ابو جعفر لو كانت المرأة منقوضة الشعر يجب ايصاله الى اثنائه احتياطا [وفرض] الغسل [عند] خروج [مني ذي دفق و] ذي [شهوة] وانما قال عند مني ولم يقل بمني لان سبب وجوب الغسل الصلاة او ارادة مالايحل فعله مع الجنابة عند عامة المشايخ وقال الشافعي الشهوة ليست بشرط حتى لو حمل شيأ فسبقه مني يجب الغسل عنده [عند انفصاله] متعلق بقوله دفق وشهوة اى فرض الغسل عند خروج مني بصفة الدفق والشهوة عند انفصال المني عن محله عندهما وعن ابي يوسف يعتبر ظهوره على وجه الشهوة ايضا كما يعتبر انفصاله وفائدته تظهر فيما اذا استمتع بالكف فلما انفصل المني عن مكانه بشهوة أمسك ذكره حتى سكنت شهوته فسال منه مني او احتلم فأمسك ذكره حتى سكنت شهوته فسال منه مني او

اغتسل قبل ان يبول ثم سال منه بقية المنى يجب الغسل عندهما خلافا لابى يوسف ولو بال فاغتسل او نام فاغتسل
فخرج منه بقية المنى لا يجب الغسل اجماعا [وتوارى حشفة] اى فرض الغسل عند غيبوبة ما فوق الختان [في
قبل او دبر عليهما] اى الفاعل والمفعول وان لم ينزل اما غيبوبة الحشفة في البهيمة والميتة والصغيرة التى لا يجامع
مثلها فلا يجب الغسل مالم ينزل وذكر الاسبيجابي في الصغيرة يجب الغسل انزل اولم ينزل وانما قيد بالقبل
والدبر لانه لو جامع امرأته فيما دونهما كالسرة والفخذ فتوارت الحشفة لم يجب الغسل مالم ينزل [و] فرض
الغسل عند انقطاع [حيض ونفاس] على حذف المضاف [لا مذى] عطف على منى اى لا يغتسل عند خروج
المذى وهو الذى يخرج عند الملاعبة والملامسة [و] [لا] [ودى] وهو بول غليظ ابيض يعقب الرقيق منه [و] [لا
عند [احتلام بلا بلل] مطلقا سواء كان رجلا او امرأة وقال محمد عليهما الغسل احتياطا وبه كان يفتى بعض
المشايخ واما الحالمة اذا تذكرت لذة الانزال يجب الغسل من غير بلل واما من استيقظ فوجد في فراشه او
فخذه بللا وهو يتذكر الاحتلام وتيقن انه منى او مذى او شك فعليه الغسل اما اذا لم يتذكر الاحتلام وتيقن
انه منى أو شك فكذلك وان تيقن انه مذى او ودى فلا غسل عليه واذا استيقظ فوجد في احليله بللا ولم
يتذكر حلما ان كان ذكره منتشرا قبل النوم فلا غسل عليه وان كان ساكنا فعليه الغسل هذا اذا نام قائما او
قاعدا اما اذا نام مضطجعا أو تيقن انه منى فعليه الغسل كذا في المحيط والذخيرة وهذه المسئلة يكثر وقوعها
والناس عنها غافلون ولو افاق السكران فوجد منيا فعليه الغسل وان وجد مذيا فلا غسل عليه وكذا المغمى عليه
وان استيقظ الرجل والمرأة فوجدا منيا على الفراش وكل واحد منهما ينكر الاحتلام وجب عليهما الغسل
احتياطا وقال بعضهم ان كان المنى طويلا او ابيض فعلى الرجل وان كان مدورا أو أصفر فعلى المرأة [وسن
للجمعة] اى سن الغسل لاجل الجمعة [والعيدين والاحرام وعرفة] وقيل هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد
الغسل في يوم الجمعة حسنا في الاصل وقال مالك هو واجب ثم هذا الغسل للصلاة عند ابى يوسف وهو الصحيح
وعند الحسن بن زياد ليوم الجمعة وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا اغتسل يوم الجمعة ثم احدث فتوضأ وصلى الجمعة
عند ابى يوسف لا يكون مقيما للسنة وعند الحسن يكون مقيما [ووجب] الغسل على المسلمين [للميت] لقوله عليه
السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق منها ان يغسله بعد موته وقيل غسله سنة مؤكدة وفي الوافي والغسل بعد
الموت فرض [ولمن اسلم] حال كونه [جنبا] اى وجب الغسل اذا اجنب الكافر ثم اسلم وفي الترتيب تسامح
لزعم من قال بأن الجنابة من حق الكافر لا توجب الاغتسال بعد الاسلام لان الكفار غير مخاطبين بالشرائع
غير سديد لانه لو سلم انهم غير مخاطبين بها فالاغتسال لا يجب بالجنابة ليقال انهم وقت وجوب الاغتسال غير
مخاطبين بالشرائع وانما وجوبه بارادة الصلاة او نحوها وهو عند ارادة الصلاة جنب مسلم ولان صفة الجنابة
مستدامة واستدامتها بعد الاسلام كانشائها ولهذا قلنا انه لو انقطع دم الحيض قبل ان تسلم ثم اسلمت لا يلزمها
الاغتسال لانه لا استدامة للانقطاع حتى يجعل دوامه كابتدائه فلم يوجد سبب وجوب الاغتسال في حقها بعد
الاسلام لا حقيقة ولا حكما فلا يلزمها الاغتسال كذا في المحيط [والا ندب] أى ان أسلم ولم يكن جنبا فالغسل
مندوب [ويتوضأ بماء السماء وبماء العين والبحر وان غير طاهر أحد أوصافه] وهو اللون والطعم والرائحة يعنى
يجوز التوضى به وان غيره طاهر مطلقا سواء كان من جنس الارض أولم يكن وقال الشافعى ان كان المغير من
جنس الارض يجوز التوضى به وان لم يكن منه لا يجوز وانما قال أحد أوصافه لانه لو غير الاثنين أو الثلاثة لا يجوز
وان كان المغير شيأ طاهرا لكن المنقول عن الاساتذة انه يجوز حتى ان أوراق الشجر وقت الخريف تقع في

الحياض فيتغير ماؤها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير نكير كذا في النهاية [أو أنتن] أي يتوضأ وان أنتن [بالمكث] وقيل ليس بطاهر [لا بماء] عطف على قوله بماء السماء يعني لا يتوضأ بماء [تغير بكثرة الاوراق] أي بوقوع الاوراق الكثيرة لانه تغير أوصافه وان جوزه الاساتذة كما ذكرت آنفا [أو بالطبخ] أي لا يتوضأ بماء تغير بسبب الطبخ بخلط طاهر كالمرق والباقلاء وانما يمتنع الوضوء بالمطبوخ اذا لم يكن مقصودا للغرض المطلوب من الوضوء وهو التنظيف كالاشنان والصابون اذا طبخا بالماء الا اذا غلب ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط. [أو بماء اعتصر] عطف على قوله تغير أي لا يتوضأ بماء اعتصر [من شجر] كالريباس [أو ثمر] كالعنب وفي ذكر العصر اشارة الى أن ما يخرج من الشجر بلا عصر كما يسيل من الكرم يجوز به الوضوء وهو قول بعض المشايخ وفي المحيط انه لا يتوضأ به [أو غلب عليه غيره] أي لا يجوز الوضوء بما غلب عليه غير الماء مثل الزعفران وعند الشافعي لا يجوز سواء كان غيره مما ليس من جنس الارض غالبا أو مغلوبا [أجزاء] أي من جهة الاجزاء وهي احتراز عن الغلبة لونا وهو قول محمد [و] لا يتوضأ [بماء دائم] ساكن وقع [فيه نجس] مطلقا سواء تغير أحد أوصافه أولا والنجس بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرها ما لا يكون طاهرا هذا في اصطلاح الفقهاء أما في اللغة فيقال نجس ينجس فهو نجس ونجس والمراد ههنا الاول [ان لم يكن عشرا في عشر] أي عشرة أذرع في عشرة أذرع وقال الشافعي يجوز ان كان قلتين وهما خمسمائة رطل وقال مالك يتوضأ به ما لم يتغير أحد أوصافه [والا] أي وان لم يكن كذلك يعني ان كان عشرا في عشر [فهو كالجاري] وقدر عامة المشايخ العشر في العشر في الماء الدائم بذراع المساحة وقيل بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس لانه أقصر من ذراع المساحة لان ذراع الكرباس سبع مشتات ليس فوق كل مشتة أصبع قائمة وذراع المساحة سبع مشتات فوق كل مشتة أصبع قائمة كذا ذكره في النهاية وقيل سبع مشتات بأصبع قائمة في المرة السابعة والاصح انه يعتبر في كل زمان ومكان ذراعهم والصحيح في العمق أن يكون بحال لا يظهر ما تحته بالاغتراف وقدره البعض بأربعة أصابع مفتوحة ثم هذا اذا كان الحوض مربعا فان كان مدورا قيل يعتبر أن يكون حول الماء ثمانية وأربعون ذراعا وقيل ستة وثلاثون ذراعا وهو الصحيح وهو مبرهن عليه عند الحساب كذا في الذخيرة [وهو] أي الماء الجاري [ما يذهب بتبنة] والباء للتعدية وقيل الجاري ما لا يتكرر استعماله [فيتوضأ منه] أي من ماء جار تحقيقا أو تقديرا [ان لم ير أثره] أي أثر النجاسة بعد وقوعها فيه [وهو طعم أو لون أو ريح] ثم اذا لم يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع فان كانت مرئية تنجس والا فلا وعند عامة مشايخ العراق يتنجس فيهما [وموت ما لا دم له فيه] أي موت حيوان ليس له دم سائل في الماء الدائم القليل [كالبق والذباب والزنبور والعقرب والسمك والضفدع] مطلقا ونحوها مما يحرم أكله من سواكن الماء كالكلب المائي [والسرطان لا ينجسه] خلافا للشافعي في غير السمك أما اذا مات في غير الماء مثل الضفادع وما يحرم أكله من سواكن الماء فلا يحكم بفساد غير الماء وتنجسه وهو الاصح وقيل يفسده والضفدع البري والبحري سواء وقيل البري يفسده لا البحري [والماء المستعمل لقربة] بأن يتوضأ ناويا تجديد الوضوء [أو رفع حدث] بأن يتوضأ محدث متبردا وعند محمد لا يكون مستعملا الا باقامة القربة كذا في الكافي [اذا استقر] ظرف المستعمل [في مكان] وفي الكافي انما يأخذ حكم الاستعمال اذا زال عن البدن وقيل الاجتماع في مكان شرط. [طاهر لا مطهر] بالرفع على انه خبر الماء وقال الحسن نجس نجاسة غليظة وهو رواية عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة أيضا نجس نجاسة خفيفة وقال محمد وهو رواية عن أبي حنيفة أيضا وهو طاهر

الرواية وعليه الفتوى طاهر لامطهر مطلقاسواء كان المستعمل متوضأ أم لا وقال مالك وهو أحد قولى الشافعى أنه طاهر مطهر مطلقا وقال زفر وهو أحد قولى الشافعى ان كان المستعمل متوضأ فطاهر مطهر والا فطاهر غير مطهر [ومسئلة البئر] أى ضابط حكمها أو جوابها [جحط] صورتها جنب انغمس في البئر للدلو ولا نجاسة على بدنه ثم الجيم من النجاسة أى عند أبى حنيفة كلاهما نجسان والحاء من الحال أى كلاهما على حالهما عند أبى يوسف والطاء من الطاهر أى كلاهما طاهران عند محمد فرتب حروفه على ترتيب الأئمة فالحرف الاول للامام الاول والحرف الثانى للثانى والثالث للثالث [وكل اهاب] هو اسم جلد غير مدبوغ [دبغ فقد طهر] والدباغ مايمنع من النتن والفساد ولو تشميسا أو تتريبا وعند الشافعى يشترط التشثيث ونحوه وعنده أيضا جلد الكلب لايطهر بالدباغة وهو قول الحسن بن زياد كذا قيل لكن ليس في تخصيص الكلب فائدة لان عنده كل مالا يؤكل لحمه لايطهر جلده بالدباغة كذا في النهاية وقال مالك جلد الميتة لايطهر بالدباغة [الاجلد الخنزير والآدمى] فانه لايطهر بها الثانى لكرامته والاول لنجاسة عينه وكذا اذا ذبح أهل التسمية مايقبل التطهير ثم الصحيح ان لحمه بعد الذبح يكون نجسا كذا في الاسرار وذكر في الهداية انه يطهر بعد الذبح لحمه وان لم يكن مأكولا وهو اختيار بعض المشايخ وقال الشافعى الجلد لايطهر بالذكاة [وشعر الانسان] مطلقا سواء كان كثيرا أولا [و] شعر [الميتة وعظمها طاهران] وقال مالك عظم الميتة نجس وقال الشافعى رضى الله عنه شعر الانسان والميتة وعظمهما نجسان وفي الذخيرة وفي شعر الآدمى عن محمد روايتان في رواية نجس وبه أخذ امام الهدى الشيخ أبو منصور وفي رواية طاهر وبه أخذ الفقيه أبو جعفر وأبو القاسم الصفار وعلى هذه الرواية اعتمد الكرخى في كتابه وروى الحسن عن أبى حنيفة أن شعر الانسان ان كان بحيث لو بسط كان أكثر من قدر الدرهم لاتجوز صلاته [وتنزح البئر] ان أمكن اطلاق اسم المحل على الحال للمبالغة في اخراج جميع الماء [بوقوع نجس] كالغائط والبول مطلقا سواء كان كثيرا أو قليلا وقال زفر لاينجسه مالم يغلب عليه وروى عن أبى يوسف ومحمد أن ماءها في حكم الماء الجارى [لا] أى لاتنزح [ببعرتى ابل وغنم] اذا وقع فيه مطلقا سواء كان رطبا أو يابسا أو صحيحا أو منكسرا وكذا الروث والخثى وقيل الرطب والمنكسر والروث والخثى مفسد والقياس أن تنجسه البعرة والمراد بالبعرة والبعرتين مالم يبلغ حد الكثرة وهو مايستكثره الناظر في الصحيح وقيل ماأخذ ثلث وجه الماء وقيل ربعه وهذا في المفازة في بئر المصر ينجسه القليل أيضا أما اذا بعرت الشاة في المحلب بعرة أو بعرتين يرمى البعر ويشرب اللبن اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون ولا يعفى عن القليل في الاناء وعن أبى حنيفة ان الاناء كالبئر في البعرة والبعرتين [و] لاتنزح بوقوع [خرء حمام وعصفور] خلافا للشافعى وهو القياس [وبول مايؤكل] لحمه [نجس] نجاسة خفيفة حتى اذا وقع في البئر يكون الماء نجسا وينزح الماء كله عندهما وعند محمد طاهر فلا تنزح الا اذا غلب على الماء حتى يخرج من أن يكون طهورا [لامالم يكن حدثا] عطف على بول أى مالم يكن حدثا لايكون نجسا عند أبى يوسف وهو الصحيح وذلك كالقىء القليل والدم البادى غير المتجاوز حتى لو أخذ بقطن وألقاه في الماء القليل لايفسده وعند محمد نجس ويفسده [ولايشرب بول مايؤكل لحمه [أصلا] عند أبى حنيفة رحمه الله وعند محمد يشرب للتداوى وغيره لطهارته عنده وعند أبى يوسف يشرب للتداوى ولايجوز لغيره ولو أصاب الثوب لاينجسه عند محمد حتى تجوز الصلاة فيه وان امتلأ الثوب منه وعلى قولهما ينجس الثوب الا انه تجوز الصلاة فيه مالم يكن كثيرا فاحشا وهو ربع أدنى ثوب وقيل ربع الموضع الذى أصابه كالذيل وعند أبى يوسف شبر في شبر [و] ينزح [عشرون دلوا وسطا بموت نحو فأرة]

وماقاربها في الجثة كالعصفور والصعوة والسودانية وسام أبرص الفأر مهموز جمع فأرة كذا في الصحاح
هذا بعد اخراج الفأرة ونحوها فلو نزح عشرون دلوا قبل اخراجها لم تطهر ولا تطهر أيضا مادام الدلو الاخير
في هواها خلافا لمحمد وهذا اذا لم ينتفخ أو لم يتفسخ أما اذا انتفخ أو تفسخ ففيا أي حكمه قيل دلو تلك البئر معتبر
وعن أبي حنيفة دلو يسع صاعا ولو نزح بدلو عظيم مرة واحدة مقدار عشرين دلوا جاز وقال صاحب القدوري
وهو أحب الي وقال زفر والحسن لا يجوز وانما قيد بالموت لانه لو أخرج ماوقع فيه حيا لا ينجس الا في الكلب
والخنزير وفي غيرهما ينظر ان أصاب فمه الماء وسؤره نجس فالماء نجس وان كان سؤره مكروها فالماء مكروه
وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح ماء البئر كله وان لم يصب فمه الماء لا ينزح شئ وعند أبي يوسف ينزح
عشرون الى ثلاثين في الفأرة الواحدة وكذلك الى الاربع فان كانت خمسا ينزح أربعون دلوا الى التسع وان
كانت عشرا فالجميع ينزح كذا في النهاية نقلا عن الظهيرية [و] ينزح [أربعون] دلوا [بنحو حمامة] أي بموت
نحو حمامة كالدجاجة والسنور هذا على طريق الايجاب والخمسون على طريق الاستحباب كذا في الجامع
الصغير وهو الاظهر وقيل ما بين أربعين الى ستين [و] ينزح [كله بنحو شاة] وماقاربها في الجثة كالآدمي
والكلب [وانتفاخ] أي ينزح كله بانتفاخ [حيوان أو تفسخه] فيه مطلقا صغر الحيوان أو كبر وقال محمد لو وقع
ذنب فأرة وتفسخ نزح كله هذا ان أمكن نزحها [ومائتان لو لم يمكن نزحها] أي ينزح مائتا دلو من الماء ان كانت
معينة أي جارية ولا يمكن نزحها وعند أبي يوسف يخرج مقدار ما كان فيها من الماء وطريق معرفته أن تحفر
حفيرة مثل موضع الماء من البئر ويصب فيها ما ينزح منها الى أن تمتلئ أو يرسل فيها قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة
ثم ينزح منها عشرة دلاء ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشرة دلاء وعند محمد مائتا دلو الى
ثلثمائة وعند أبي حنيفة في الجامع الصغير في مثله ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشئ كما هو دأبه وعنه أيضا
انه اذا نزح منها مائة دلو يكفي وقيل يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة في أمر الماء وهذا أشبه بالفقه كذا في الهداية
[ونجسه منذ ثلاث فأرة منتفخة جهل وقت وقوعها] يعني اذا وجد في البئر فأرة أو نحوها ولم يدر متى وقعت وقد
انتفخت أو تفسخت أعادوا صلاة ثلاثة أيام ولياليها هذا عند أبي حنيفة وقالا ليس عليهم اعادة شئ حتى يتحققوا
متى وقعت لاحتمال وقوعها في تلك الساعة [والا] أي وان لم تكن منتفخة أو متفسخة نجسها [منذ يوم وليلة]
خلافا لهما [والعرق كالسؤر] أي عرق كل شئ يعتبر بسؤره طهارة ونجاسة وحرمة وكراهة ولا ينتقض
بعرق الحمار لانه خص بركوبه عليه الصلاة والسلام والسؤر بقية الماء الذي يبقيه الشارب في الاناء أو الحوض ثم
استعير لبقية الطعام وغيره قيل المراد بالسؤر ههنا اللعاب للملازمة بينهما يدل على ماذكر في الهداية لانهما
يتولدان من اللحم وانما يتولد منه اللعاب لا السؤر وليس بشئ يظهر من الهداية الا أن في عبارة الهداية تسامحا
[وسؤر الآدمي] مطلقا أي جنبا كان أو حائضا مسلما كان أو كافرا [و] سؤر [الفرس وما يؤكل لحمه طاهر]
وروى عن أبي حنيفة أن سؤر الفرس مشكوك فيه كسؤر الحمار وروى عنه أنه مكروه كلحمه والصحيح أنه طاهر
عنده كما هو طاهر عندهما [و] سؤر [الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس] وهي كالاسد والفهد والنمر وقال
الشافعي طاهر سوى سؤر الكلب والخنزير وقال مالك سؤرهما طاهر أيضا [و] سؤر [الهرة والدجاجة المخلاة
وسباع الطير و] سؤر [سواكن البيوت] كالحية والفأرة والوزغة [مكروه] وقال أبو يوسف والشافعي سؤر
الهرة طاهر غير مكروه أما لو أكلت الهرة فأرة ثم شربت على فوره الماء فيتنجس الا اذا مكثت ساعة لغسلها فاها
بلعابها والاستثناء على مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف كذا في الهداية وانما قيده على مذهبهما لان محمدا لا يجوز

ازالة النجاسة بالمائعات الطاهرة وقوله وسباع الطير وهي كالبازي والصقر والشاهين والعقاب وعن أبي يوسف انها اذا كانت محبوسة يعلم صاحبها انه لاقذر على منقارها لا يكره واستحسنه المشايخ كذا في الهداية وانما قيد الدجاجة بها لانها لو كانت محبوسة لم يكره وهي أن تحبس في بيت وتعلف هناك وزاد البعض أن يكون رأسها وعلفها وماؤها خارج البيت [و] سؤر [الحمار والبغل مشكوك فيه] أي في أنه مطهر أو لا ولا شك في انه طاهر وقيل الشك في طهارته والاول أصح وفي رواية عن أبي حنيفة أنه نجس وقال الشافعي هو طاهر وطهور وبعض المشايخ فرق بين سؤر الحمار الذكر والاتان فقال سؤر الذكر نجس لانه يشم بول الاتان فيتنجس فمه والاتان لا تشم ذلك فلا يتنجس كذا في بعض الحواشي * فان قلت أين ذهب قولك الولد يتبع الام في الحل والحرمة * قلت ذاك اذا لم يغلب شبهه بالاب وأما اذا غلب شبهه بالاب فلا [يتوضأ به] أي بكل واحد من سؤر الحمار والبغل [ويتيمم ان فقد ماء] مطلقا ولم يجد الا سؤرهما [وأيا] أي أي المذكورين وهما الوضوء والتيمم [قدم صح] حتى لو توضأ ثم تيمم جاز بالاتفاق وان عكس جاز عندهما خلافا لزفر [بخلاف نبيذ التمر] يعني ان فقد ماء مطلقا ولم يجد الا نبيذ التمر فانه يتوضأ به ولا يجمع بينهما ويشترط فيه النية فكان بمنزلة التيمم وهذا عند أبي حنيفة وعنه يتيمم ولا يتوضأ وهو قول أبي يوسف والشافعي ومالك وقال محمد يتوضأ به ويتيمم أيضا والنبيذ المختلف فيه أن يكون حلوا رقيقا يسيل على الاعضاء كالماء وأما ما أسكر منها صار حراما لا يجوز التوضؤ به وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا شرع في الصلاة بالتيمم ثم وجد النبيذ فعند محمد يمضي فيها فاذا فرغ يتوضأ به ويعيدها وعند أبي يوسف يمضي فيها ولا اعادة عليه وعند ابي حنيفة يقطعها كذا في النهاية

باب التيمم

المناسبة بين هذا الباب وماقبله ان الاول اصل والثاني خلف ولهذا اخره وهو في اللغة القصد وفي الشرع القصد الى الصعيد الطاهر لازالة الحدث [يتيمم] اى المكلف [لبعده ميلا عن ماء] مطلقا وهو ثلث فرسخ وهو اربعة آلاف خطوة كل خطوة ذراع ونصف بذراع العامة وهو اربعة وعشرون اصبعا والفرسخ اثناعشر الف خطوة وقال زفر ان كان بحيث يصل الى الماء قبل خروج الوقت لا يتيمم وان كان بالعكس يتيمم وان كان الماء قريبا منه وعن محمد يجوز التيمم اذا كان الماء قدر ميلين وهو اختيار الفقيه ابي بكر محمد بن الفضل وعن الكرخي انه ان كان في موضع يسمع صوت اهل الماء فهو قريب وان كان لا يسمع فهو بعيد وبه اخذ اكثر المشايخ كذا في فتاوى قاضيخان وقال الحسن بن زياد اذا كان الماء امامه يعتبر بالميلين وان كان يمينه او يساره اوخلفه فميل واحد وعن ابي يوسف انه اذا كان بحال لو اشتغل به تذهب القافلة وتغيب عن بصره يكون بعيدا وان كان على العكس فهو قريب كذا في المحيط [اولمرض] اى لخوف اشتداد مرض باستعمال الماء او بالتحرك للاستعمال او لم يقدر على استعمال الماء وعند الشافعي انما يتيمم ان خاف تلف النفس أو العضو وعندنا يتيمم مطلقا سواء كان لخوف المرض أو لخوف تلف النفس أو زيادة في المرض أما اذا لم يقدر المريض على الوضوء والتيمم وليس عنده من يوضئه أو ييممه فانه لا يصلي عندهما وقال الشيخ الامام أبو بكر رأيت في الجامع الصغير للكرخي ان مقطوع اليدين والرجلين ان كان بوجهه جراحة يصلي بغير طهارة ولا تيمم ولا يعيد وهذا هو الصحيح كذا في الفتاوى الظهيرية [أو برد] يعني ان خاف الجنب أو المحدث ان اغتسل أو توضأ أن يقتله البرد أو يمرضه تيمم مطلقا سواء كان خارج المصر أو فيه وعندهما لا يتيمم فيه [أو خوف سبع أو عدو] بأن يكون عند الماء سبع أو عدو يمنعه ويخاف على نفسه منه [أو] خوف [عطش]

بأن كان معه ماء ويخاف على نفسه أو دابته العطش [أو فقد آلة] يعني رأى الماء وليس معه آلة الاستقاء [مستوعبا وجهه ويديه] قوله مستوعبا حال من الضمير المستكن في يتيمم هذا ظاهر الرواية وهو الصحيح وعليه الفتوى وروى الحسن عن أبي حنيفة أن الاستيعاب ليس بشرط حتى لو مسح أكثر الذراعين والكف جاز وعلى ظاهر الرواية لا يجوز حتى لا بد من نزع الخاتم والسوار وتخليل الاصابع وعليه الفتوى [مع مرفقيه] خلافا لزفر كما مر في الطهارة وعند الشافعي الى الرسغين وعند مالك الى نصف الذراع وعن الزهري الى الابط [بضربتين] متعلق بيتيمم وكان ابن سيرين يقول بثلاث ضربات ضربة في الوجه وضربة في اليدين وضربة ثالثة فيهما وكيفية التيمم أن يضع بطن كفه اليسرى على ظهر كفه اليمنى ويمسح بثلاثة أصابع أصغرها ظاهر يده اليمنى الى المرفق ثم يمسح باطنه بالابهام والمسبحة الى رؤس الاصابع ثم يفعل باليسرى كذلك [ولو] كان [جنبا أو حائضا] يعني يتيمم الجنب والمحدث والحائض اذا طهرت من الحيض اذا كان أيام حيضها عشرة وان كانت أقل من عشرة لا يجوز كذا في الفتاوى الظهيرية [بطاهر] أي يتيمم بطاهر [من جنس الارض] وهو ما لا يحترق بالنار ولا ينطبع كالتراب والرمل والحجر والنورة والكحل والزرنيخ فيكون من جنس الارض مطلقا واحترز به عما ليس من جنس الارض وهو ما يحترق فيصير رمادا كالشجر والحنطة ونحوهما أو ينطبع ويلين كالحديد والرصاص والنقدين والزجاج أما اذا اغبر ما ليس من جنس الارض فيجوز التيمم وقال أبو يوسف لا يجوز التيمم الا بالتراب والرمل وقال الشافعي لا يجوز الا بالتراب وهو رواية عن أبي يوسف [وان لم يكن عليه] أي على جنس الارض [نقع] أي غبار حتى لو وضع يديه على حجر لا غبار عليه جاز خلافا لمحمد [وبه] أي بالنقع يجوز التيمم [بلا عجز] وعند أبي يوسف يجوز عند العجز [ناويا] أي يتيمم ناويا استباحة الصلاة أو قربة لا تتأدى بلا طهارة وعند زفر النية ليست بشرط [فلغا] يعني فلهذا بطل تيمم [كافر] للاسلام لانه ما نوى قربة لا تصح بلا طهارة وقال أبو يوسف لا يبطل تيممه [لا وضوءه] يعني اذا توضأ الكافر يريد به الاسلام ثم أسلم فهو متوضئ عندنا خلافا للشافعي [ولا تنقضه ردة] يعني ان تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ثم أسلم فهو على تيممه وقال زفر يبطل تيممه [بل] ينقضه [ناقض الوضوء وقدرة ماء فضل عن حاجته فهي تمنع التيمم وترفعه] هذا نتيجة قوله وقدرة ماء يعني اذا كان قدرة ماء ناقضة للتيمم فتمنع التيمم ابتداء وترفعه انتهاء مطلقا سواء كان قدرته في الصلاة أو غيرها وقال الشافعي لا يرفع التيمم اذا قدر على الماء بعدما شرع في الصلاة وكذا لو كان مرور النائمين المتيممين بالماء او وجد المتيمم نبيذ التمر لغا التيمم في المسئلتين خلافا لابي يوسف فيهما [وراجي الماء يؤخر الصلاة] أي يستحب لعادم الماء وهو يرجوه أن يؤخر الصلاة الى آخر الوقت بحيث لا يقع في الوقت المكروه وعن أبي حنيفة وأبي يوسف في غير رواية الاصول ان التأخير واجب وعن مالك ان المندوب أن يتيمم في وسط الوقت [وصح] التيمم [قبل الوقت] خلافا للشافعي [و] صح [لفرضين] فأكثر وقال الشافعي لا يجوز الا لاداء فرض واحد مع ما شاء من النوافل على وجه التبعية له [وخوف] أي صح التيمم لخوف [فوت صلاة جنازة أو] صلاة [عيد] خلافا للشافعي فيهما [ولو] كان الخوف [بناء] كما لو شرع فيهما بالوضوء ثم أحدث فانه يتيمم ويبني عند أبي حنيفة وقالا لا يتيمم ويتوضأ ويتم صلاته ولا خلاف في أنه اذا شرع بالتيمم يتيمم وكذا لو شرع بالوضوء ثم أحدث ويخاف زوال الشمس ان اشتغل بالوضوء يتيمم اتفاقا فان لم يخف ويرجو ادراك الامام قبل الفراغ لم يتيمم اجماعا فان لم يرج فهو موضع الخلاف قوله وخوف فوت صلاة جنازة يغني عن التقييد بقوله ما لم يكن وليها لانه اذا كان

ولهذا ليس له خوف الفوت فلهذا تركه [لا] أى لا يصح التيمم [لفوت] صلاة [جمعة و] صلاة [وقت] اذا كان الماء قريبا منه وقال زفر يتيمم للوقتية [ولم يعد ان صلى به ونسى الماء في رحله] يعنى لو نسى رجل ماءه الذى في رحله وصلى بالتيمم ثم ذكره أجزأت تلك الصلاة بهذا التيمم ولا يعيد وقال أبو يوسف يعيد والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه أو وضعه غيره بأمره ولو وضعه غيره وهو لا يعلم جاز اتفاقا وقيل الخلاف في الكل وذكره في الوقت وغيره سواء [ويطلبه غلوة] أى يجب طلب الماء مقدار غلوة وهى ثلثمائة ذراع الى أربعمائة بذراع الكرباس [ان ظن] المسافر [قربه والا] أى وان لم يظن قرب الماء [لا] يجب طلبه وقال الشافعى يجب الطلب في كل الاحوال [ويطلبه] أى يجب عليه أن يسأل ولا يعجل بالتيمم [من رفيقه فان منعه تيمم] وعن أبى نصر السفار أن المسافر اذا كان في موضع يعز الماء فيه فالافضل أن يسأل من رفيقه وان لم يسأل أجزأه فان كان في موضع لا يعز الماء فيه لا يجزئه قبل الطلب وكذا ان لم يكن معه دلو أو رشاء لا يجب أن يسأل من رفيقه ولو سأل فقال له انتظر فعند أبى حنيفة ينتظر الى آخر الوقت فان خاف فوت الوقت يتيمم ويصلى وعندهما ينتظر وان فات الوقت [وان لم يعطه الا بثمن مثله وله ثمنه لا يتيمم والا] أى وان لم يكن معه ثمنه أو لا يعطيه الا بغبن فاحش كدينار لكوز [تيمم] أما لو كان لرفيقه ماء وظنه برفيقه أنه لو سأل منه الماء أعطاه فلا يجوز التيمم وأما ان كان عنده أنه لا يعطيه الماء ان سأله فجاز تيممه أما لو شك في اعطائه الماء ولم يطلبه وجاد رفيقه بالماء بعد ما صلاها بالتيمم فيقضى الصلاة ولم ينقض الصلاة ان بخل رفيقه بالماء قبل شروعه بأن سأله الماء فلم يعطه وجاد به بعد ما أدى الصلاة بتمامها بالتيمم [ولو] كان [أكثره مجروحا] أى لو كان جنب أكثره مجروح [يتيمم] لا غير [وبعكسه يغسل ولا يجمع بينهما] أى ان كان أكثر بدنه سالما وأقله مجروحا فله الغسل فحسب وقال الشافعى يغسل ما أمكن ويتيمم في الصورتين وان كان نصف البدن صحيحا والنصف جريحا اختلف المشايخ فيه والاصح أنه يتيمم ولا يستعمل الماء كذا في الخلاصة وقيل يغسل ما كان صحيحا ويمسح على الباقى ان لم يضره وكذلك الحكم في الحدث الا أنه يعتبر فيه أكثر أعضاء الوضوء كذا في المحيط والذخيرة والخلاصة والله أعلم

باب المسح على الخفين

مناسبة هذا الباب بباب التيمم أنه خلف عن الكل والمسح خلف عن البعض ظاهر ولذا قدم التيمم وهو أفضل من غسل الرجلين أخذا باليسر وقيل الغسل أفضل كذا في القنية [صح] المسح [ولو] كان الماسح [امرأة لا] أى لا يصح لو كان [جنبا] لانه لا يتأتى الاغتسال مع وجود الخف ملبوسا وهذا التقرير يغنى عن التقدير والتصوير وقيل صورته رجل توضأ ولبس الخف ثم أجنب فتيمم للجنابة ثم أحدث ثم وجد ماء يكفى للوضوء ولا يكفى للاغتسال فانه يتوضأ ويغسل رجليه ولا يمسح ويتيمم للجنابة [ان لبسهما على وضوء تام] ذكر اللبس وأراد به بقاءه لانه سببه وقوله على وضوء احتراز عن التيمم حتى لو تيمم ولبس ثم وجد الماء لا يجوز المسح وانما قيد الوضوء بالتام لانه لو غسل رجليه أولا ولبس خفيه فأحدث قبل اتمام الوضوء لا يجوز المسح [وقت الحدث] متعلق بقوله وضوء تام وفيه توسع والمراد قبيل الحدث لا متصل به لان وقت الحدث لا يجامع الطهارة فكيف يكون ظرفا له ونكتة التوسع مبالغة اتصال الوضوء التام بالحدث حتى كانهما في وقت واحد وقال الشافعى يشترط اللبس على طهارة كاملة حتى اذا غسل رجليه أولا ولبس خفيه وأكمل الطهارة ثم أحدث جاز له المسح عندنا خلافا له [يوما وليلة] أى صح المسح في يوم وليلة [للمقيم] وقال مالك لا يجوز المسح للمقيم [و] صح المسح [للمسافر ثلاثا] من الايام والليالى [من وقت الحدث] أى

ابتداء المدة يعتبر من وقت الحدث حتى لو توضأ المقيم عند طلوع الفجر ولبس خفيه عند طلوع الشمس وأحدث بعدما صلى الظهر فتوضأ في وقت العصر ومسح فعندنا مدة المسح باقية الى الغد الى الساعة التي أحدث فيها حتى جاز له أن يصلي بالمسح الظهر لا العصر وقال الشافعي ابتداء المدة من وقت المسح (١) وعند مالك من وقت اللبس [على ظاهرهما مرة] أي صح المسح على ظاهر الخفين شرعا لا على باطنهما وقال الشافعي ومالك على ظاهرهما فرض وعلى باطنهما سنة والاولى عند الشافعي أن يضع يده اليمنى على ظاهر الخف ويده اليسرى على باطن الخف فيمسح بهما كل رجل ولو مسح على ما يلي الساق أو ما يلي مقدم ظاهر الخف يجوز ولو مسح على العقب لا يجوز ولو مسح على ما فوق الكعبين لا يجوز كذا في المحيط وقال عطاء يمسح ثلاثا كالغسل [بثلاث] أي بقدر ثلاث [أصابع] اليد طولا وعرضا حتى لو مسح بقدر أصبع أو أصبعين لا يجوز في الصحيح وعلى قياس رواية الحسن أنه لا يجوز ما لم يمسح مقدار الربع ولو مسح بالابهام والسبابة ان كانتا مفتوحتين جاز ثم لم يذكر محمد في الاصل أن التقدير بثلاث أصابع من أصغر اليد أو أصابع الرجل اعتبارا بمحل المسح وكان الكرخي يقول التقدير بثلاث أصابع من أصغر أصابع الرجل اعتبارا لمحل المسح وكان الفقيه أبو بكر الرازي يقول التقدير بثلاث أصابع اليد اعتبارا بآلة المسح وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة كذا في المحيط وفي الكافي الكلام فيه كالكلام في مسح الرأس فمن شرط الربع ثمة شرطه هنا أيضا ومن شرط أدنى ما ينطلق عليه اسم المسح ثمة شرطه هنا أيضا وفي الخزانة لو مسح بثلاث أصابع موضوعة غير ممدودة جاز لان فرضه مقدار ثلاث من أصابع اليد هو الاصح ولما بين مقدار الواجب استأنف الكلام لبيان الكيفية على الوجه المسنون فقال [يبدأ] أي يمسح حال كونه يبدأ [من] قبل [الاصابع] فيضع أصابع يده اليمنى على مقدم خفه الايمن ويضع أصابع يده اليسرى على مقدم خفه الايسر ويمدهما متوجها [الى] أصل [الساق] هكذا روى المغيرة بن شعبة فعل الرسول عليه السلام وعن محمد أنه سئل عن المسح على الخفين فقال ان يضع أصابع يديه على مقدم خفيه ويجافي كفيه ويمدهما الى الساق أو يضع كفيه مع الاصابع ويمدهما جملة قال شمس الائمة الحلواني والاحسن تحصيل المسح بجميع اليد ولو بدأ من قبل الساق يجوز الا أنه ترك السنة ولو مسح برؤس الاصابع وجافى أصول الاصابع والكف لا يجوز الا أن يبلغ ما ابتل من الخف عند الوضع مقدار الواجب وذلك مقدار ثلاث أصابع ولو مسح بظاهر كفيه يجوز والمستحب أن يمسح بباطن كفيه كذا في المحيط وفي الكافي ولو بدأ من قبل الساق جاز وان ترك السنة [والخرق الكبير يمنعه] مطلقا أي في أي جانب كان لا قليله وقال زفر والشافعي يمنعه القليل أيضا وقال مالك لا يمنع الكبير أيضا [وهو] أي حد الخرق الكبير [قدر ثلاث أصابع القدم أصغرها] على رواية الزيادات وعلى رواية الحسن عن أبي حنيفة اعتبر بثلاث أصابع اليد ثم الخرق الكبير انما يمنع جواز المسح اذا كان منفرجا يرى ما تحته فاما اذا كان لا يرى ما تحته بأن كان الخف صلبا الا أنه اذا أدخل فيه الاصابع يدخل فيه ثلاث أصابع لا يمنع جواز المسح وان كان يبدو قدر ثلاث أصابع حالة المشي لا في حالة وضع القدم على الارض يمنع جواز المسح ثم اختلف مشايخنا في أنه اذا كان يبدو قدر ثلاث أنامل من أصابع الرجل هل يمنع جواز المسح قال بعضهم يمنع واليه مال شمس الائمة السرخسي وقال بعضهم لا يمنع وشرط أن يبدو قدر ثلاث أصابع بكمالها واليه مال شمس الائمة الحلواني وهو الاصح ولو ظهر من الخرق الابهام وهي مقدار ثلاث أصابع من غيرها جاز المسح عليه ويعتبر في ذلك

---

(١) قوله وقال الشافعي ابتداء المدة الخ الذي عنده ان ابتداء المدة من حين يحدث بعد لبس الخفين اهـ

نفس الاصابع فالصغير والكبير على السواء قال شمس الائمة السرخسي سواء كان الخرق في باطن الخف أو
في ظاهره أو في ناحية العقب فالحكم لا يختلف يعني اذا كان الخرق مقدار ثلاث أصابع من أي جانب كان
فذلك يمنع جواز المسح وذكر شمس الائمة الحلواني وشيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده انه اذا كان
المكشوف من قبل العقب أكثر من المستور لا يجوز المسح عليه واذا كان المكشوف أقل من المستور
يجوز المسح والمروى عن أبي حنيفة في هذه الصورة أنه يمسح حتى يبدو أكثر من نصف العقب كذا في
المحيط [وتجمع] الخروق [في خف] واحد [لا فيهما] يعني لو كان الخرق في مواضع وكل موضع قدر أصبع
او اقل وبالجمع يصير قدر ثلاث اصابع ان كان في خف واحد يجمع ويمنع المسح وان كان في خفين لا يجمع
ولا يمنع وكذا لو كان الخرق على الساق لا يمنع جواز المسح وان كان اكثر من ثلاث اصابع [بخلاف
النجاسة] المتفرقة في الخفين فانها تجمع وان زادت على قدر الدرهم تمنع جواز الصلاة [و] بخلاف
[الانكشاف] اى انكشاف العورة لو كان متفرقا وبالجمع يبلغ ربع عضو يمنع جواز الصلاة [وينقضه ناقض
الوضوء ونزع خف] واحد [و] ينقضه [مضى المدة ان لم يخف ذهاب رجليه من البرد] يعني ان انقضت مدة
المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجليه من البرد لو نزع خفيه جاز المسح عليهما الى ان يزول خوفه وكذا لو
مسح عليهما ثم دخل الماء الخف وابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح وروى عن ابي حنيفة انه
يجب عليه غسل الرجل الاخرى ذكره في ذخيرة الفقهاء وعن الفقيه ابي جعفر اذا اصاب الماء أكثر احدى رجليه
ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وقد حكى عن بعض مشايخنا انهم قالوا لا ينتقض
المسح على كل حال وكذا اذا مسح عليهما ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلاث اصابع او اقل
لا يبطل مسحه كذا في المحيط [وبعدهما] اى بعد نزع الخف ومضى المدة يجب [غسل رجليه فقط] اى
من غير غسل الاعضاء الباقية وقال الشافعي في قول يعيد الوضوء [وخروج أكثر القدم] من الخف [نزع]
كنزع الخف كله في الصحيح وعن ابي حنيفة ان زال عقب الرجل أو زال اكثر عقب الرجل بطل مسحه
وهو قول ابي يوسف وعن محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلاث اصابع لم يبطل المسح وعليه
أكثر المشايخ وان كان صدر القدم في موضعه والعقب يدخل ويخرج لم يبطل مسحه كذا في شرح النظم وهو
المختار [ولو مسح مقيم فسافر قبل] تمام [يوم وليلة مسح ثلاثا] من الايام والليالي وقال الشافعي لا يمسح أكثر من
يوم وليلة وانما قيد بقوله مسح لانه لو لبس وهو مقيم وسافر قبل أن تنتقض الطهارة ومسح تحول مدته الى مدة
السفر اتفاقا وقيد بقوله قبل يوم وليلة لانه لو سافر بعد مضى مدة الاقامة لا تحول مدته الى مدة السفر بالاتفاق
[ولو أقام مسافر بعد] مسح [يوم وليلة نزع] خفيه وغسل رجليه [والا] أى وان أقام بعد المسح قبل يوم وليلة
[يتم يوما وليلة وصح] المسح [على الموق] الشامل على الخف والموق والجرموق بمعنى واحد وهو ما يلبس
فوق الخف وهذا فيما اذا لبس الجرموق قبل أن يحدث أما اذا أحدث ومسح على الخف أو لم يمسح ثم لبس
الجرموق لا يمسح عليه وقال الشافعي لا يجوز المسح عليه وانما قيدنا الموق بالشامل عليه لانه ان لبس الجرموق
وحده جاز المسح اتفاقا ولو كان من كرباس لا يمسح الا اذا نفذت البلة منه الى الخف كذا في شرح النظم وكذا
يجوز المسح على الجرموق الواسع الذي يبدو للناظر منه الكعب ولو كان الجرموق واسعا وأدخل فيه يده
ومسح الخف لا يجوز كالمسح على باطن الخف وكذا اذا فضل من جرموقه أو خفه قدر ثلاث أصابع فمسح
عليه لم يجز كذا في القنية [و] صح المسح [على الجورب المجلد] اى الذى وضع الجلد على أعلاه وأسفله [و] على

[المنعل] بالتشديد والتخفيف اى الذى وضع الجلد على اسفله [و] على [التخين] وهو ان يقوم على الساق من غير أن يشده بشئ ولا يشف ولا يسقط [لا] عطف على صح أى صح على الموق لا [على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين] بأن يمسح الغير على قفازى المتوضئ [والمسح على الجبيرة وخرقة القرحة ونحو ذلك] كعصابة الفصد [كالغسل] أى كغسل ما تحتها حتى لو مسح على جبيرة احدى الرجلين لا يجوز المسح على خف الرجل الاخرى [فلا تتوقت] هذه المسوح الثلاثة بوقت ينتقض بمضيه [ويجمع] المسح على الجبيرة [مع الغسل ويجوز] المسح على الجبيرة [وان شدها] أى الجبيرة [بلا وضوء ويمسح على كل العصابة] سواء [كان تحتها] أى تحت كل العصابة [جراحة أو لا] وعن ابن زياد ان مسح على الاكثر جاز والا فلا وهو الاصح وعليه الفتوى هذا اذا كان حل الخرقة وغسل ما تحتها يضره وان كان الحل لا يضر الجرح ولا يضر به المسح أيضا فعليه النزع وغسل ما حول الجراحة والمسح على الجراحة هكذا فسره ابن زياد [فان سقطت] الجبيرة عن برء [بطل] المسح حتى لو كان في الصلاة استقبل [والا] أى وان سقطت لا عن برء [لا] يبطل المسح فيمضى على صلاته أما اذا ترك المسح على الجبيرة فقد صح مطلقا عند أبى حنيفة وعندهما ان لم يضره لا يصح [ولا يفتقر] الماسح [الى النية وهو في مسح الخف والرأس] وقال الشافعى يفتقر اليها فيهما والله أعلم

باب الحيض

مناسبة ايراد هذا الباب عقب الابواب المتقدمة انه ذكر هناك حكم الحيض والنفاس ولم يذكر حكم امتدادهما فبين بهذا الباب حكم الامتداد وانما لقب الباب بالحيض دون النفاس مع أن الباب مشتمل عليهما لانه أكثر وقوعا من النفاس ثم هو في اللغة عبارة عن الدم الخارج وفي الشريعة [هو دم ينفضه] أى يدفعه [رحم امرأة سليمة عن داء] تخرج دم الاياس والنفاس لانه بمنزلة الداء فلا يحتاج الى قيد آخر ليخرج دم الاياس والنفاس كما قيل وما ذكر انه احتراز عن دم الاستحاضة لا وجه له لان الاستحاضة دم عرق وخرج بقوله ينفضه رحم [و] عن [صغر] والعامل فيه محذوف وهو خالية كما في * علفتها تبنا وماء باردا * أى وسقيت وقيل اسم لدم مخصوص وهو أن يكون ممتدا خارجا عن موضع مخصوص وهو القبل الذى هو موضع الولادة كذا في النهاية [وأقله ثلاثة أيام] ولم يتعرض لذكر ثلاث ليال اما اكتفاء بظاهر المذهب أو اختيار المارو ى عن أبى يوسف ان الشرط ليال تقع في هذه الايام لا ثلاث ليال حتى لو رأت الدم عند طلوع الفجر يوم السبت وانقطع عند غروب الشمس يوم الاثنين يكون حيضا وقال أبو يوسف أقله يومان وأكثر اليوم الثالث وقال الشافعى أقله مقدر يوم وليلة وقال مالك أقله بقدر ما يوجد ولو ساعة [وأكثره عشرة] من الايام والليالى وقال الشافعى أكثره خمسة عشر يوما وقال مالك لا غاية لاكثره [وما نقص] عن الثلاثة [أو زاد] على العشرة فالدم [استحاضة وما سوى البياض الخالص] وهو شئ كالخيط الابيض يخرج بعد انقطاع الدم [حيض] مطلقا ألوان الدم ستة السواد والحمرة والصفرة والخضرة والكدرة والتربية وهى لون خفى يسير أقل من صفرة وكدرة والتربية نسبة الى الترب بمعنى عفر التراب وقال أبو يوسف لا تكون الكدرة حيضا الا بعد الدم وعند الشافعى انه دم عبيط محتدم أى طرى شديد الحمرة يضرب الى السواد [يمنع] الحيض [صلاة وصوما ووطأ وتقضيه] أى الصوم [دونها] أى لا تقضى الصلاة والاصح ان قضاء الصوم يجب على التراخى عند أكثر المشايخ وعند أبى بكر الرازى يجب على الفور كذا في شرح النظم [و] يمنع [دخول مسجد] مطلقا سواء كان على وجه العبور أو لا وقال الشافعى يباح دخول المسجد للحائض على وجه العبور [و] يمنع [الطواف وقربان ما تحت الازار] وهو ما بين السرة

والركبة فيستمتع بما فوق السرة وتحت الركبة ويجتنب غير ذلك ويكون مع الازار وقال محمد يجتنب شعار الدم وله أن يستمتع بها بما دون السرة بلا ازار وكفى بشعار الدم عن الفرج وانما قال والطواف مع انه اذا منع دخول المسجد عن الحائض لا تتمكن من الطواف لانه فيه لئلا يتوهم انه لما جاز لها الوقوف مع انه أقوى أركان الحج فلان يجوز الطواف أولى أو يتوهم جواز دخول المسجد لضرورة الطواف فأزال ذلك الوهم [و] يمنع الحيض [قراءة القرآن] مطلقا وقال الطحاوي يباح قراءة ما دون الآية وقال مالك يجوز للحائض قراءة القرآن دون الجنب [و] يمنع [مسه] مطلقا سواء مس تمام القرآن أو سورة منه [الا بغلاف] وهو الجلد الذي هو عليه في الاصح وقيل هو المنفصل كالخريطة ونحوها والمتصل بالمصحف منه حتى يدخل في بيعه بلا ذكره ويكره مسه بالكم وهو الصحيح كذا في الهداية وفي المحيط قال بعض مشايخنا يكره للحائض مس المصحف بالكم وعامتهم على انه لا يكره وفي الجامع الصغير للامام التمرتاشي قيل لو مسه بالكم جاز وعن محمد روايتان كذا في النهاية [ويمنع الحدث المس] أي مس القرآن لا قراءته [ومنعهما] أي القراءة والمس [الجنابة والنفاس] الا قراءة الآيات التي على سبيل الادعية ان كانت نيته الادعية فانه لا يمنع الجنابة والنفاس وكذا الحيض [وتوطأ] الحائض [بلا غسل بتصرم] أي انقطاع دم [لأكثره] أي بعد عشرة أيام فاللام بمعنى بعد مثلها في قوله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس أي بعد دلوكها وقوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته أي بعد رؤيته وقال زفر والشافعي لا توطأ بلا غسل [ولأقله لا] أي اذا انقطع الدم بعد مضي أقل مدة الحيض قبل تمام العشرة وهو عادتها لا توطأ [حتى تغتسل أو يمضي عليها أدنى وقت صلاة] أي يمضي عليها قدر أن تقدر على الاغتسال والتحريمة بأن انقطع في آخر الوقت أو يمضي عليها أدنى وقت الصلاة تصير الصلاة دينا في الذمة كذا في المستصفى وقيدنا بالانقطاع على العادة لانه لو انقطع دون عادتها فانها تغتسل في آخر الوقت وتصلي وتصوم ولا توطأ ولا تتزوج بزوج آخر ما لم تبلغ عادتها وهي طاهرة للاحتياط وتنقطع الرجعة في المعتدة بمجرد الانقطاع [والطهر] المتخلل [بين الدمين في المدة] أي مدة الحيض والنفاس [حيض ونفاس] مطلقا عندهما وعند محمد الطهر اذا تخلل بين الدمين في الحيض ان كان أقل من ثلاثة أيام لم يفصل بحال وان كان ثلاثة أيام فان كان أقل من الدمين أو مثلهما لم يفصل أيضا وان زاد الطهر عليهما فصل والفتوى على مذهبه كذا في المبسوط صورة الحيض امرأة رأت يوما دما وثمانية أيام طهر او يوما دما ثم انقطع فليس شيء من ذلك حيضا عند محمد خلافا لهما وصورة النفاس رأت بعد الولادة يوما دما وثمانية وثلاثين يوما طهرا او يوما دما فالاربعون نفاس عند أبي حنيفة وعندهما نفاسها الدم الاول [وأقل الطهر خمسة عشر يوما] وعند مالك الطهر ما وجد قل أو كثر [ولا حد لأكثره] لانه يمتد الى سنة وسنتين [الا عند نصب العادة في زمان الاستمرار] يعني اذا استمر بها الدم واحتيج الى نصب العادة فعند أبي عصمة لا يقدر طهرها بشيء وعند عامة العلماء هو مقدر بيانه مبتدأة رأت عشرة دما وسنة طهرا ثم استمر بها الدم أشهرا فانها تترك الصلاة من أول الاستمرار ما رأت وهو عشرة وتصلي سنة وذلك دأبها في زمان الاستمرار هذا عند أبي عُصمة وعند عامة العلماء رحمهم الله تدع من اول الاستمرار عشرة وتصلي عشرين كالو بلغت مستحاضة [ودم الاستحاضة كرعاف دائم] يعني حكم دمها مثل حكم رعاف دائم [لا يمنع صلاة و] [لا] [صوما و] [لا] [وطئا] قوله لا يمنع يجوز أن يكون صفة لقوله رعاف دائم ويجوز أن يكون كلاما مستأنفا [ولو زاد الدم على أكثر] أيام [الحيض و] أيام [النفاس] ولها عادة اقل من الاكثر [فما زاد على عادتها استحاضة] وعند مالك ثلاثة ايام من الزيادة على العادة تلحق بايامها ثم ما بعدها طهر [ولو] كانت المرأة

[مبتدأة] يعني بلغت بالدم واستمر بها الدم [فحيضها] من كل شهر [عشرة] ايام والباقي استحاضة وقال الشافعي في قول حيضها يوم وليلة وفي قول يعتبر حيضها بنساء عشيرتها [ونفاسها أربعون] يوما والباقي استحاضة وقال الشافعي ستون يوما وقال مالك سبعون يوما [وتتوضأ المستحاضة ومن به سلس بول او استطلاق بطن او انفلات ريح] الانفلات خروج الشئ فلتة اى بغتة [اورعاف دائم أو جرح لا يرقأ] اى لا يسكن دمه [لوقت كل فرض] متعلق بقوله يتوضأ وعند الشافعي لكل فرض وعند مالك لكل نفل أيضا [ويصلون] أى المعذورون [به] أي بذلك الوضوء [فرضا ونفلا] مطلقا سواء كان الفرض واحدا أو أكثر خلافا للشافعي ومالك كما مر آنفا ولو قال فيصلون بالفاء ليكون نتيجة لوقت كل فرض لكان أحسن [ويبطل بخروجه] أي الوقت [فقط] أى لا بدخوله وعند مالك وزفر بالعكس وعند أبي يوسف يبطل بهما وفائدة الخلاف تظهر فيمن توضأ وقت الفجر يبطل بطلوع الشمس عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر ولو توضأ قبل الزوال يصلي الظهر عندهما خلافا لابي يوسف وزفر [وهذا] أى حكم المعذورين [اذا لم يمض عليهم وقت فرض الا وذلك الحدث يوجد فيه] أى في وقت الفرض حتى لو انقطع الدم وقتا كاملا لم يكن صاحب عذر من حين الانقطاع وهذا شرط بقاء العذر وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلاة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث [والنفاس دم يعقب الولد] النفاس مصدر نفست المرأة بضم النون وفتحها اذا ولدت فهي نفساء وهن نفاس كذا في المغرب وقولهم النفاس هو الدم الخارج عقب الولادة تسمية بالمصدر كالحيض [ودم الحامل استحاضة] ولو في حال الولادة وقال الشافعي انه حيض [والسقط] بالحركات الثلاث هو الذي يسقط من بطن أمه ميتا [ان ظهر بعض خلقه] كالشعر والظفر [ولد] لهذه المرأة شرعا حتى تصير به نفساء وتصير الامة أم ولد به وتنقضي العدة به فان لم يظهر شئ من ذلك فلا نفاس ولكن ان أمكن جعله حيضا بان تقدمه طهر تام جعل حيضا والا فهو استحاضة [ولا حد لأقله] اى النفاس [وأكثره أربعون يوما] وعند الشافعي أكثره ستون يوما وعند مالك سبعون يوما [والزائد على الاربعين] [استحاضة ونفاس التوأمين من الاول] التوأم اسم للولد اذا كان معه آخر في بطن واحد يقال هما توأمان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توأم وهما زوج خطأ ويقال للانثى توأمة كذا في المغرب وقوله من الاول اى النفاس من الولد الاول من التوأمين وهما ولدان يتولدان من ماء واحد بينهما اقل من ستة اشهر وقال محمد وزفر من الاخير والله اعلم

باب الانجاس

وهو جمع نجس يطلق على الحقيقي والحكمي والخبث على الحقيقي والحدث على الحكمي [يطهر البدن والثوب] وغيرهما من النجاسة [بالماء وبمائع مزيل كالخل وماء الورد] ونحوهما مما اذا عصر انعصر وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز بغير الماء ولا فرق بين الثوب والبدن وعن ابى يوسف لا يجوز في البدن بغير الماء [لا الدهن] عطف على الخل اى المائع مثل الخل لا مثل الدهن واللبن [و] يطهر [الخف بالدلك] على الارض على وجه المبالغة [بنجس ذى جرم] اى لو اصاب خفه او نعله نجس ذو جرم كالروث والعذرة والدم يطهر بالدلك مطلقا سواء كان رطبا او يابسا وقال محمد لا يجوز الدلك فيهما وقال ابو حنيفة يجوز اذا كان يابسا والصحيح هو الاول [والا] اى وان لم تكن النجاسة ذات جرم كالبول [يغسل] مطلقا سواء كان رطبا او يابسا وسواء كان مخلوطا بشئ اولا وعن ابى حنيفة وابى يوسف انه اذا لزق به تراب او رمل وجف طهر بالدلك [و] يطهر كل واحد منهما [بمنى يابس بالفرك] مطلقا سواء كان على الثوب او على البدن وسواء كان غليظا او رقيقا وروى عن

محمد انه ان كان المني غليظا فجف يطهر بالفرك وان كان رقيقا لا يطهر الا بالغسل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا اصاب المني البدن لا يطهر الا بالغسل والصحيح الاول [والا] اي وان لم يكن المني يابسا بان كان رطبا [يغسل] وقال الشافعي المني طاهر [و] يطهر [نحو السيف] كالمرآة والسكين [بالمسح] على الارض ولا فرق بين الرطب واليابس والعذرة والبول وقيل طريقه ان يمسحه بثوب مبلول وفي المحيط السيف والسكين اذا اصابه بول او دم ذكر في الاصل انه لا يطهر الا بالغسل وان اصابه عذرة ان كانت رطبة فكذلك الجواب وان كانت يابسة طهرت بالحت عندهما وعند محمد لا تطهر الا بالغسل كذا في شرح النظم [و] تطهر [الارض باليبس وذهاب الاثر] وقال الشافعي وزفر لا تطهر الا بالماء وهو القياس [للصلاة] يعني تطهر الارض النجسة للصلاة بذهاب الاثر [لا للتيمم وعفي] عن [قدر الدرهم] وقدر به أخذا من موضع الاستنجاء وقال زفر والشافعي قليل النجاسة ككثيرها [كعرض الكف] وطريق معرفته أن يغرف الماء باليد ثم تبسط فما بقي منه فهو مقدار الكف [من نجس مغلظ كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول ما لا يؤكل] لحمه مطلقا سواء كان بول صغير لم يطعم او كبير يطعم [والروث] مطلقا [والخثى] عند أبي حنيفة وعندهما خفيفة وزفر فرق بين المأكول وغيره فقال روث ما لا يؤكل غليظة كبوله وروث ما يؤكل خفيفة كبوله وذكر في المحيط والايضاح والذخيرة ان الارواث كلها طاهرة عند زفر فكان له روايتين وعن محمد الروث لا يمنع وان كان كثيرا فاحشا رجع الى هذا القول حين قدم الري وفي المغني الارواث والاخثاء كلها طاهرة خلافا لزفر ومالك وقال مشايخنا على قياس رواية محمد طين بخارى لا يمنع جواز الصلاة وان كان كثيرا فاحشا مع ان التراب مخلوط بالعذرات والروث يختص بذوات الحوافر كالخيل والبغال والحمير والبعر يختص بذوات الاظفار كالابل والغنم ونحوهما والخثى يختص بالبقر وأشباهه [و] عفي [ما دون ربع] كل [الثوب] من [نجس مخفف] خلافا لزفر والشافعي ويروى ذلك عن أبي حنيفة وعنه ربع أدنى ثوب تجوز فيه الصلاة كالمئزر وقيل ربع الموضع الذي أصابه كالذيل والدخريص قال صاحب التحفة وهو الاصح وعن أبي يوسف رحمه الله انه شبر في شبر أي يكون شبرا طولا وشبرا عرضا كذا في النهاية [كبول ما يؤكل] لحمه [و] بول [الفرس وخرء طير لا يؤكل] لحمه كالصقر والبازي عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد كلها طاهرة وقال شمس الائمة السرخسي في المبسوط والاصح أن خرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور طاهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف اذ لا فرق بين مأكول اللحم وغيره في الخرء ثم خرء ما يؤكل لحمه من الطيور طاهر فكذا خرء ما لا يؤكل لحمه وقال غيره والاصح انه نجس ولكن الخلاف في المقدار [و] عفي [دم السمك] وعن أبي يوسف انه اعتبر فيه الكثير الفاحش فاعتبره نجسا [و] عفي [لعاب البغل والحمار وبول انتضح كرؤس الابر] يعني عفي عن الاجزاء التي تنتضح على الخف من البول مطلقا مثل رؤس الابر حتى لا يجب غسلها وتجوز الصلاة معها قيل قوله رؤس الابر يدل على أن الجانب الآخر من الابر يعتبر ولكن ليس كذلك بل لا يعتبر الجانبان وعن أبي يوسف انه ان انتضح من بوله شيء يرى أثره لا بد من غسله ان كان أكثر من قدر الدرهم كذا في شرح النظم [والنجس المرئي] عينه [يطهر بزوال عينه] وأثره [الا ما يشق] ازالة أثره فانه عفو وان كان كثيرا وتفسير المشقة أن يحتاج في ازالة أثره الى شيء آخر يقلعه سوى الماء كالحرض والصابون فان زال العين والاثر بمرة طهر وقيل يشترط الغسل بعد زوال العين ثلاثا وقيل مرتين والصحيح ما ذكرنا [وغيره] أي غير النجس المرئي عينه وهو الذي لا يرى أثره بعد الجفاف يطهر [بالغسل ثلاثا] وقال الشافعي يغسل مرة [والعصر كل مرة] ويبالغ في المرة الثالثة حتى لو عصر بعده

لا يسيل منه شئ ويعتبر في كل شخص قوته وعن أبي يوسف أن العصر ليس بشرط. وفي غير رواية الاصول يكتفى بالعصر مرة [و] يطهر [بتثليث الجفاف فيما لا ينعصر] يعنى بغسل ثلاث مرات في شئ لا ينعصر ويجفف في كل مرة بأن ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس فلو موه سكين بماء نجس يموه بالماء الطاهر ثلاثا بتثليث الجفاف وقال محمد لا يطهر أبدا [وسن الاستنجاء بنحو حجر منق] اشارة الى أن المقصود هو التنقية فيفعل على أي طريق تحصل المقصود والاستنجاء مسح موضع النجو أو غسله والمراد بنحو الحجر المدر والخرقة والرماد والتراب ونحوها [وماسن فيه عدد] وقال الشافعي لابد من ثلاثة أحجار وعندنا لا يقدر بالمرات الا أن يكون موسوسا بكسر الواو فيقدر بالثلاث أو السبع في حقه وقال الامام خواهر زاده العدد عند الشافعي فرض حتى لو تركه لا تجوز صلاته والى هذا أشار في الايضاح [وغسله] أي غسل موضع الاستنجاء بالماء ان أمكنه بلا كشف عورة [أحب] وأفضل والا يترك حتى لا يصير فاسقا ويغسل الى أن يقع في قلبه انه طهر وقيل الغسل سنة في زماننا [ويجب] أي يفرض الغسل [ان جاوز النجس المخرج ويعتبر القدر المانع] للصلاة وهو أكثر من قدر الدرهم [وراء موضع الاستنجاء] قيد به لان النجاسة لو كانت أقل بحيث لو ضم هذا الى موضع الاستنجاء يصير أكثر من قدر الدرهم يكفيه الاستنجاء عندهما وعند محمد يفرض غسله [لا بعظم] عطف على قوله بنحو حجر منق يعنى يستنجي بحجر ولا يستنجي بعظم [وروث وطعام ويمين] ولو استنجى في هذه الصور جاز ويستنجي بيساره سواء كان بالماء أو الحجر فان كان المستنجي رجلا يستنجي بأوسط أصابعه لا بجميع الاصابع وان كانت امرأة تستنجي برؤس الاصابع عند بعض المشايخ وعند البعض هي مثل الرجل كذا في المحيط * ولما فرغ من بيان الطهارة والتيمم ونحوهما شرع في الصلاة فقال

كتاب الصلاة

والحق أن يبدأ بها الا ان الطهارة شرطها فلهذا قدمت عليها كما في أول الطهارة وهي لغة الدعاء وشرعا الاركان المعهودة المخصوصة وسبب وجوبها الوقت لما عرف والسبب مقدم طبعا فلذلك قدمه وضعا وشرع أولا في بيان أوقات الصلاة فقال [وقت] صلاة [الفجر من] وقت طلوع [الصبح الصادق] وهو البياض المعترض في الافق اذ لا عبرة بالكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام فبالكاذب لا يدخل وقت الصلاة ولا يحرم الاكل على الصائم وانما قدم وقت الفجر وان كان الواجب تقديم وقت الظهر لانها أول صلاة فرضت لعدم الاختلاف في أوله وآخره بخلاف غيره [الى طلوع الشمس و] وقت صلاة [الظهر من] وقت [الزوال الى بلوغ الظل] أي ظل كل شئ [مثليه سوى الفئ] أي في الزوال وقالا وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله آخره اذا صار ظل كل شئ مثله وهو قول الشافعي والزوال ظهور زيادة الظل لكل شاخص في جانب المشرق وقيل طريقه أن تغرز خشبة في مكان مستو وتجعل لمبلغ الظل علامة فما دام الظل ينقص فهو قبل الزوال وان زاد فهو بعد الزوال وان لم يزد ولم ينقص فهو وقت الزوال وهو الظل الاصلي [و] وقت صلاة [العصر منه] أي من بلوغ الظل مثليه [الى الغروب] وقال الحسن بن زياد آخر وقت العصر حين تصفر الشمس وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي أول وقت العصر من بلوغ الظل مثله [و] وقت صلاة [المغرب منه] أي من غروب الشمس [الى غروب الشفق] وقال الشافعي وقتها مقدر بقدر الوضوء والاذان والاقامة وخمس ركعات وقيل مقدر بثلاث ركعات [وهو البياض] الذي بعد الحمرة وقالا وهو قول الشافعي ورواية عن أبي حنيفة هو الحمرة [و] وقت صلاة [العشاء والوتر منه] أي من غروب الشفق [الى الصبح] وقال الشافعي وقت العشاء الى ثلث الليل وما

ذكر في المختصر أول وقت الوتر بعد العشاء قولهما وما ذكر في المتن قول أبي حنيفة [و] لكن [لايقدم] الوتر
[على العشاء للترتيب] كما لاتقدم الوقتية على الفائتة [ومن لم يجد وقتهما] أى العشاء والوتر بأن كان في بلدة اذا
غربت الشمس طلع الفجر [لم يجبا عليه] وفي فتاوى الظهيرية بلغنا انه وردت فتوى من بلاد بلغار بأن الفجر
يطلع فيها قبل غيبوبة الشفق في أقصر ليالى السنة على شمس الائمة الحلوانى فكتب عليكم وجوب قضاء العشاء
ثم ورد بخوارزم على الشيخ الكبير سيف الدين البقالي فأفتى بعدم الوجوب فبلغ جوابه الحلوانى فأرسل من
يسأله في عامته بجامع خوارزم ماتقول فيمن أسقط من الصلوات الخمس واحدة هل يكفر فأحس به الشيخ
فقال ماتقول فيمن قطعت يداه من المرفقين أو رجلاه من الكعبين فكم فرائض وضوئه فقال ثلاث لفوات
محل الرابع فقال فكذلك الصلاة الخامسة فبلغ الحلوانى جوابه فاستحسنه ووافقه فيه [وندب تأخير] صلاة
[الفجر] مطلقا أى في الازمنة كلها الا صبيحة يوم النحر للحاج بالمزدلفة فان هناك التغليس أفضل بحيث يقدر
على الصلاة بقراءة مسنونة وترتيل واعادتها واعادة الوضوء قبل طلوع الشمس لو ظهر سهو وفساد وقال
الشافعي يستحب التعجيل في كل صـلاة [و] ندب [تأخير صلاة ظهر الصيف والعصر] مطلقا أى في كل
زمان [مالم تتغير الشمس] والعبرة بتغير القرص عند أبى حنيفة وأبى يوسف لا بتغير الضوء كما قال النخعى
والحاكم الشهيد والتأخير الى تغير الشمس يكره أما الاداء فغير مكروه وقيل الاداء مكروه أيضا [و] ندب تأخير
[العشاء الى الثلث] والتأخير الى نصف الليل مباح والى النصف الاخير بلا عذر مكروه وتأخير العصر والعشاء
اذا لم يكن في الجو غيم وان كان فيه غيم يعجل في الاصح ولغيرهما يؤخر كما سيأتى ومن أراد حفظ هذا
فليحفظ هذا النظم

مافيه عين يوم غين عجلت * للغير فيه الفضل للارجاء

[و] ندب [تأخير الوتر الى آخر الليل لمن يثق] أى يعتمد [بالانتباه] وان لم يثق به أوتر قبل النوم [و] ندب
[تعجيل ظهر الشتاء والمغرب] مطلقا أى في كل وقت [و] ندب تعجيل [مافيها عين يوم غين] كالعصر والعشاء
وعن أبى حنيفة انه يؤخر يوم الغيم [ويؤخر غيره فيه] أى يستحب تأخير مالا عين فيه كالفجر والظهر والمغرب
في يوم الغيم [ومنع عن الصلاة وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة عند الطلوع والاستواء والغروب الا عصر
يومه] أى منع عن الصلاة مطلقا وعند أبى يوسف يجوز النفل وقت الزوال يوم الجمعة بلا كراهة وفي الكافي
اعلم أن التطوع في هذه الاوقات يجوز ويكره ولا يجوز قضاء الفرض والواجب الفائت كسجدة تلاوة وجبت
بتلاوة في وقت غير مكروه ووتر فالمنع يتناول الكراهة وعدم الجواز وقال الشافعي تجوز الفرائض في هذه
الاوقات والنوافل بمكة أما لو تلا آية سجدة فيها وسجدها أو حضرت جنازة في هذه الاوقات وصلاها تجوز
مع الكراهة [و] منع [عن التنفل بعد صلاة الفجر والعصر] مطلقا وقال الشافعي التنفل بعد الفجر
والعصر اذا كان له سبب جائز بلا كراهة وأراد به ركعتى الطواف وتحية المسجد والسنن المؤقتة والمنذورة
أما ابتداء النفل فعنده أيضا مكروه [لا] أى لايمنع [عن قضاء فائتة] بعد صلاة الفجر والعصر [و] لا
عن [سجدة تلاوة و] لا عن [صـلاة جنازة و] منع [عن الصـلاة بعد طلوع الفجر] الصادق
[بأكثر من سنة الفجر] وقضاء الفوائت [و] منع [قبل] صلاة [المغرب] بعد الغروب عن
التنفل وقال الشافعي يأتى بالسنة وتحية المسجد [و] منع [عن الصلاة وقت الخطبة] مطلقا سواء كانت سنة
أو نفلا وقال الشافعي سنة الجمعة وتحية المسجد تصلى [و] منع [عن الجمع بين صلاتين في وقت بعذر] الا

في عرفة ومزدلفة وقال الشافعي يجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر السفر والمطر وفي النوازل يجوز للمسافر الجمع بين صلاتين بان يؤخر الاولى ويعجل الثانية

باب الاذان

هو في اللغة الاعلام وفي الشرع هو الاعلام على الوجه المخصوص ولما كان الاذان موقوفا على تحقق الوقت أخره عنه [سن للفرائض] بتربيع التكبير في شروعه [بلا ترجيع ولحن] لحن في قراءته تلحينا أطرب فيها وترنم مأخوذ من ألحان الاغاني كذا في المغرب اعلم ان الاذان سنة مؤكدة وهو الصحيح وقيل انه واجب وقال الشافعي ومالك فيه ترجيع والترجيع أن يخفض صوته بالشهادتين ثم يرجع فيرفع بهما صوته [ويزيد] المؤذن [بعد فلاح أذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين] وخص الفجر به لانه يؤدى في حال نوم الناس وغفلتهم فخص بزيادة الاعلام كما خص بالتطويل بالقراءة لئلا تفوتهم الجماعة [والاقامة مثله] أي مثل الاذان مثنى مثنى وقال الشافعي فرادى فرادى [ويزيد] المؤذن [بعد فلاحها] أي فلاح الاقامة [قد قامت الصلاة مرتين ويترسل فيه] أي يفصل في الاذان بين كلماته [ويحدر فيها] أي يوصل المؤذن في الاقامة بين كلماتها على سبيل السرعة وهما مندوبان حتى لو ترسل فيهما أو حدر في الاذان وترسل في الاقامة جاز لحصول المقصود وهو الاعلام [ويستقبل بهما القبلة] ولو ترك الاستقبال جاز وكره [ولا يتكلم] المؤذن [فيهما ويلتفت يمينا وشمالا] مع ثبات قدميه مكانه [بالصلاة والفلاح] أي يلتفت يمينا عند حي على الصلاة وشمالا عند حي على الفلاح هذا في الاذان لا في الاقامة قوله حي على الصلاة أي عجل اليها وفي المغرب حي من أسماء الافعال ومنه حي على الفلاح أي هلم وعجل الى الفوز [ويستدير] المؤذن [في صومعته] الصومعة بيت الراهب مأخوذ من قولهم رجل أصمع أي لاصق الاذنين وكل ما هو منضم فهو متصمع سمي بيت الراهب بها لانضمام أطرافها ودقة رأسها وارادبها بيت الاذان ههنا وهذه الاستدارة اذا لم يستطع سنة الصلاة والفلاح وهو تحويل الوجه يمينا وشمالا مع ثبات قدميه مكانه كما هو السنة بأن كانت الصومعة متسعة فاما من غير حاجة فلا يفعل ذلك [ويجعل] المؤذن حال الاذان [أصبعيه في] صماخي [أذنيه] فان لم يفعل فحسن * فان قيل ترك السنة كيف يكون حسنا * قلنا لان الاذان معه أحسن فاذا تركه بقي الاذان حسنا [ويثوب] المؤذن مطلقا أي في جميع الصلاة التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو ارىمة قديم وهو الصلاة خير من النوم وكان بعد أذان الفجر الآن علماء الكوفة ألحقوه بالاذان ومحدث أحدثه علماء الكوفة بين الاذان والاقامة حي على الصلاة مرتين حي على الفلاح مرتين وتثويب كل بلد على ما تعارفوا به اما بالتنحنح أو بالصلاة الصلاة أو قامت وما استحسنه المتأخرون وهو التثويب في سائر الصلوات لزيادة غفلة الناس وما أحدثه أبو يوسف للامير بأن يقول السلام عليك أيها الامير حي على الصلاة حي على الفلاح الصلاة يرحمك الله وكذلك كل من يشتغل بمصالح المسلمين كالمفتي والقاضي يختص بنوع اعلام وكرهه محمد وقال أفا لابي يوسف حيث خص الامراء بالتثويب وقال الشافعي لا يثوب المؤذن [ويجلس] المؤذن في جميع الصلاة [بينهما الا في] صلاة [المغرب] فانه يكتفي بالفصل بالسكتة وهو مقدار ثلاثة آيات قصار أو آية طويلة أو ثلاثة خطوات وقالا يجلس في المغرب جلسة خفيفة وهو مقدار ما يجلس الخطيب بين الخطبتين [ويؤذن للفائتة] مطلقا أي كلها [ويقيم] وقال مالك والشافعي يكتفي بالاقامة [وكذا] يؤذن ويقيم [لاولى الفوائت وخير فيه] أي في الاذان للباقي ولزمه الاقامة [للباقي] وقال مالك يكتفي بالاقامة الواحدة وعن محمد يقام لما بعدها [ولا

يؤذن قبل وقت] مطلقا أى في الجميع وقال أبو يوسف والشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل [و] ان أذن قبله [يعاد فيه وكره أذان الجنب] باتفاق الروايات [و] أذان [المحدث] في رواية ولا يكره في ظاهر الرواية [و] كره [اقامته واقامة المحدث] ويروى ان اقامته لا تكره أيضا [و] كره أذان [المرأة والفاسق والقاعد والسكران لا] أى لا يكره [أذان العبد وولد الزنا والاعمى والاعرابى وكره تركهما للمسافر] مطلقا [لا] أى لا يكره تركهما [لمصل في بيته في المصر] مطلقا وقال مالك اذا صلى وحده في الصحراء أو في بيته لا يؤذن ولا يقيم لانهما من شعائر الجماعة فلا تقام بدونهما وانما قيد بالمصر لان الغالب فيه أن يكون له مسجد حى وأذانه واقامته تكفيه فلا يكره تركهما وان كان مما ليس له مسجد حى كان بمنزلة المفازة [وندبا لهما] أى الاذان والاقامة للمسافر والمصلى في بيته خلافا لمالك [لا للنساء] أى لا يندب للنساء الاذان والاقامة

باب شروط الصلاة

الشرط هو ما يتوقف عليه الشئ وليس منه كالطهارة للصلاة [هى طهارة بدنه من حدث] وهو النجاسة الحكمية قيل قدم الحدث على الخبث لان قليله غير معفو عنه بخلاف الخبث وفيه نظر لان في الجبيرة يجوز ترك المسح مطلقا عند أبى حنيفة مع ان تحتها حدثا بل انما قدم عليه لكونه أكثر وقوعا من الخبث [و] من [خبث] وهو النجاسة الحقيقية قيل قدمت الطهارة على سائر الشروط لانها أهم من غيرها اذ لا تسقط بعذر بخلاف غيرها وقيل فيه نظر لان مقطوع اليدين والرجلين اذا كان بوجهه جراحة يصلى بغير طهارة وبغير تيمم ولا يعيد أصلا اللهم الا أن يراد من قوله لا تسقط بعذر ما أى بعذر ما غالبا [و] طهارة [ثوبه ومكانه] أى مكان المصلى اما اذا كان موضع قدميه وركبتيه طاهرا او موضع جبهته وأنفه نجسا فعن أبى حنيفة انه يسجد على أنفه وتجوز صلاته خلافا لهما وان كان موضع أنفه نجسا وسائر المواضع طاهرا جاز بلا خلاف ولا يشترط طهارة مكان يديه خلافا لزفر والشافعي أما طهارة مكان ركبتيه شرط في ظاهر الاصول واذا كان موضع احدى القدمين نجسا لا يجوز وان كان تحت كل قدم أقل من قدر الدرهم ولو جمع يصير أكثر من قدر الدرهم لا يجوز وقال الطحاوى هذا في الارض وأما في البساط قيل كذلك وبه اخذ الفقيه أبو جعفر وهو المختار وعليه الفتوى [وستر عورته وهى ما تحت سرته الى] ما تحت [ركبته] فالسرة عندنا ليست بعورة والركبة عورة وقال الشافعي بالعكس وروى عنه الخلاف في السرة دون الركبة [وبدن] المرأة [الحرة] كلها [عورة الا وجهها وكفيها وقدميها] وروى أن قدميها عورة وفي الهداية يروى أنهما ليستا بعورة وهو الاصح [وكشف ربع ساقها يمنع] جواز الصلاة وقال أبو يوسف ان كان المكشوف أكثر من النصف لم تجز صلاتها وان كان أقل من النصف جازت الصلاة خلافا للشافعي فان عنده قليله وكثيره سواء وفي النصف عنه روايتان وفي رواية يمنع وفي رواية لا يمنع [وكذا الشعر والبطن والفخذ والعورة الغليظة] أى حكمها حكم الساق في ان انكشاف ربعه مانع عندهما وعند أبى يوسف انكشاف النصف مانع في رواية كما بينا والمراد بالشعر الشعر النازل من الرأس وفي رواية ليس بعورة والشعر بوارى الرأس عورة اجماعا وذكر الكرخى انه يعتبر في السوأتين قدر الدرهم وفيما عداهما الربع والمراد بالعورة الغليظة الدبر والفرج والذكر والانثيان وقيل الخصيتان يتبعان الذكر فيعتبر الكل عضوا واحدا والصحيح أنه يعتبر كل واحد عضوا على حدته [والامة كالرجل] أى عورة الامة كعورة الرجل [و] لكن [ظهرها وبطنها عورة] أيضا وما

سوى ذلك ليس بعورة [ولو وجد] المصلى [ثوبا ربعه طاهر وصلى عاريا لم تجز] صلاته [وخير ان طهر أقل من ربعه] بين أن يصلى عاريا قاعدا بايماء وبين أن يصلى فيه قائما بركوع وسجود والعريان أفضل وقال زفر ومحمد لزمه أن يصلى فيه بركوع وسجود وأما اذا كان كله نجسا فكذلك الحكم [ولو عدم ثوبا صلى قاعدا موميا بركوع وسجود وهو] أى القعود [أفضل من القيام بركوع وسجود] وقال زفر والشافعى القيام بركوع وسجود أفضل [والنية بلا فاصل] بين النية والتحريمة بعمل يمنع الاتصال والنية المتقدمة على التكبير كالقائمة عنده اذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلاة وعن محمد ان من توضأ يريد به صلاة الوقت وعزبت عنه النية عند الشروع جازت صلاته وفي الرقيات من يخرج من منزله يريد به الصلاة التى كان القوم فيها فلما انتهى اليهم كبر ولم تحضره النية فهو داخل مع القوم بخلاف ما لو اشتغل بعمل ليس من جنس الصلاة ولا تعتبر النية المتأخرة عن التكبير في ظاهر الرواية وقال الكرخى تصح ما دام في الثناء وقيل تصح اذا تقدمت على الركوع وقيل الى أن يرفع رأسه من الركوع والنية ارادة الدخول في الصلاة [والشرط أن يعلم] المصلى [بقلبه أى صلاة يصلى] وأدناه ما لو سئل لامكنه أن يجيب على البديهة وان لم يقدر على أن يجيب الا بالتأمل لم تجز صلاته ولا عبرة للذكر باللسان حتى لو قصد أداء الظهر وجرى على لسانه العصر يكون شارعا في الظهر لا في العصر فان جمع بينهما فهو حسن وقال الشافعى لا بد من الذكر باللسان [ويكفيه مطلق النية للنفل والسنة والتراويح] عند الجمهور وفي المغنى في التراويح لا يكفيه مطلق النية ولا نية التطوع عند بعض المتأخرين بل يشترط نية التراويح أو نية سنة الوقت أو نية قيام الليل في الشهر وكذلك في سائر السنن لا يكفى نية التطوع أو نية مطلق الصلاة عند بعض المتقدمين وهو قول الشافعى [وللفرض شرط تعيينه] أى تعيين انه فرض [كالعصر مثلا] ولو نوى فرض الوقت يجوز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت ولا يشترط نية أعداد الركعات [والمقتدى] مطلقا أى في الفرض والنفل [ينوى المتابعة أيضا] أى ينوى الصلاة ومتابعة امامه أيضا [وللجنازة ينوى الصلاة لله تعالى والدعاء للميت] بأن يقول اللهم انى أريد أن أصلى لك وأدعو لهذا الميت فيسره لى وتقبله منى كذا في مبسوط صدر الاسلام [واستقبال القبلة] لغير الخائف عطف على قوله والنية [فللمكى فرضه اصابة عينها] اجماعا تفسير لقوله واستقبال القبلة حتى لو صلى مكى في بيته في مكة ينبغى أن يصلى بحيث لو أزيل الجدران يقع استقباله على شطر الكعبة [ولغيره] أى لغير المكى فرضه [اصابة جهتها] في الصحيح لانه ليس في وسعه الا هذا والتكليف بحسب الوسع وقال الجرجانى فرض الغائب عنها اصابة عينها وفائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده تشترط وعند غيره لا [والخائف] مطلقا سواء كان من عدو أو سبع أو مرض ولا يجد من يحوله الى القبلة أو كان على خشبة في البحر [يصلى الى أى جهة قدر ومن اشتبهت عليه القبلة تحرى] أى من عجز عن استقبال القبلة ولم يكن عنده من يسأله بانطماس الأعلام وتراكم الظلام وتضام الغمام لزمه التحرى وهو بذل المجهود في نيل المقصود هذا اذا اشتبهت عليه في مفازة أو في مسجد محلة أخرى ولا محراب له أما اذا اشتبهت عليه في بيته فلا يتحرى [فان أخطأ لم يعد] مطلقا سواء كان استقبل أو استدبر وقال الشافعى يعيد ان استدبر [فان علم به] أى بالخطأ [في صلاته استدار] الى القبلة وأتم صلاته وكذا لو تحول رأيه الى جهة أخرى توجه اليها [ولو تحرى قوم جهات وجهلوا حال امامهم تجزيهم] أى تكفيهم تلك الصلاة وصورته رجل أم قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه وصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلف الامام ولا يعلمون ما صنع الامام تجوز صلاة

الكل وهذه المخالفة غير مانعة لصحة الاقتداء كما في جوف الكعبة فانه لو جعل بعض القوم ظهره الى ظهر الامام جاز وانما قيد بقوله وجهلوا لان من علم منهم حال امامه لم تجز صلاته وانما قيد نا بكلهم خلف الامام لان من تقدم منهم على امامه فسدت صلاته * ولما فرغ من الشروط شرع في الاركان فقال

باب صفة الصلاة

الوصف والصفة مصدران كالوعد والعدة والمتكلمون فرقوا بينهما فقالوا الوصف يقوم بالواصف والصفة بالموصوف [فرضها التحريمة] التحريم جعل الشئ محرما وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات [والقيام والقراءة والركوع والسجود والقعود الاخير قدر التشهد] وقال مالك القعدة الاخيرة ليست بفرض قيل القدر المفروض من القعدة قدر ما يأتى فيه بالشهادتين والاصح ان المفروض قدر ما يتمكن فيه من قراءة التشهد الى قوله عبده ورسوله [والخروج] من الصلاة [بصنعه] فريضة أى بفعله مطلقا سواء كان بلفظ السلام أو غيره وعند الشافعى بلفظ السلام فرض وعندهما ليس الخروج بصنعه فريضة [وواجبها قراءة الفاتحة] وعند مالك والشافعى هى فرض وفي رواية عن محمد ان قراءة الفاتحة فريضة [وضم سورة] مع الفاتحة وقال مالك فرض وقال الشافعى مستحب [و] واجبها [تعيين القراءة في الاولين ورعاية الترتيب في فعل مكرر] في ركعة واحدة كسجدة حتى لو ترك السجدة الثانية وقام الى الركعة الثانية لا تفسد صلاته وعليه أن يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو أما ترتيب القيام على الركوع وترتيب الركوع على السجود ففرض وقال زفر والشافعى الترتيب فريضة [و] واجبها [تعديل الاركان] والمراد بتعديل أركان الصلاة تسكين الجوارح في الركوع والسجود والقومة بينهما والقعدة بين السجدتين كذا في المغرب وقال أبو يوسف والشافعى انه فرض [والقعود الاول] مطلقا سواء كان في الرباعية أو الثلاثية او الفرض او النفل وعند محمد وزفر والشافعى ان القعدة الاولى في الرباعى من النفل فرض [و] واجبها قراءة [التشهد] مطلقا سواء كان في القعدة الاولى او في الثانية وقال الشافعى قراءة التشهد في الثانية فرض وفي المحيط التشهد في القعدتين واجب وذكر في الهداية وقراءة التشهد في القعدة الاخيرة واجب وهذا القيد يؤذن أن قراءة التشهد في القعدة الاولى ليست بواجبة اذا التخصيص بالذكر في الروايات يدل على نفي ماعداه وذكر في باب سجود السهو ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وهو تصريح بأنه واجب وفيه اختلاف فظاهر الرواية انه واجب والقياس أن يكون سنة وهو اختيار البعض فكأن صاحب الهداية مال هنا الى هذا القول وفي باب سجود السهو الى القول الاول [و] واجبها [لفظ السلام] وعند الشافعى فرض [و] واجبها [قنوت الوتر] مطلقا سواء كان في رمضان أو غيره وسواء في النصف الاول أو الاخير وعند الشافعى في النصف الاخير من رمضان واجب [و] واجبها [تكبيرات] صلاة [العيدين] وقيل قنوت الوتر وتكبيرات العيدين سنة كذا في المحيط [و] واجبها [الجهر والاسرار] وقيل هما سنتان كذا في الحواشى [فيما يجهر ويسر] فيه لف ونشر الاول للاول والثانى للثانى [وسننها رفع اليدين للتحريمة ونشر أصابعه وجهر الامام بالتكبير والثناء] اى قراءته وهو سبحانك اللهم الى آخره [والتعوذ والتسمية والتأمين سرا] متعلق بكل واحد من الاربعة أى كل واحد من الاربعة يكون سرا مطلقا سواء كان في الفرض أو النفل وسواء كان اماما أو مقتديا أو منفردا وسواء كانت جهرية أو غير جهرية وقال مالك يبدأ الامام بالفاتحة بلا ثناء وتعوذ ولا يقول التأمين أيضا وهو رواية

عن أبي حنيفة وقال مالك التسمية ليست بسنة وقال الشافعي يجهر بالتسمية والتأمين في الجهرية [و] سننها [وضع يمينه على يساره تحت سرته] وعند مالك يرسل يديه ارسالا وان شاء اعتمد فالارسال عنده عزيمة والوضع رخصة وعند الشافعي يضع على صدره وكيفية الوضع أن يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ [و] سننها [تكبير الركوع] وقيل واجب كذا في الحواشي [والرفع منه] أي رفع الرأس من الركوع وعند الشافعي فرض وفي رواية عن أبي حنيفة رفع الرأس من الركوع والسجود فرض وهو قول محمد والتسميع والتحميد عند الرفع منه [و] سننها [تسبيحه] أي تسبيح الركوع [ثلاثا] والتسبيح فيه أن يقول سبحان ربي العظيم وقال أبو مطيع تسبيح الركوع والسجود واجب وقال مالك لا تسبيح في الركوع أصلا [و] سننها [أخذ ركبتيه بيديه وتفريج أصابعه وتكبير السجود وتسبيحه] أي تسبيح السجود [ثلاثا] والتسبيح فيه أن يقول سبحان ربي الاعلى وقال مالك انه فرض [و] سننها [وضع يديه وركبتيه] على الارض وقال زفر والشافعي السجود فرض على الاعضاء السبعة وهي الوجه واليدان والركبتان والقدمان [و] سننها [افتراش رجله اليسرى] مطلقا سواء كان في القعدة الاولى أو الاخرى وقال مالك التورك في القعدتين سنة وقال الشافعي يفترش في الاولى ويتورك في الثانية [و] سننها [نصب] رجله [اليمنى] مطلقا أي في كل من قعدتي الصلاة خلافا لمالك والشافعي [و] سننها [القومة] بين الركوع والسجود [والجلسة] بين السجدتين وعن أبي يوسف والشافعي هما فرضان وفي رواية الكرخي هما واجبان [و] سننها [الصلاة على النبي عليه السلام] في القعدة الاخيرة وعند الشافعي فرض [و] سننها [الدعاء] اذا فرغ من التشهد للمؤمنين والمؤمنات ولنفسه ولوالديه ان كانا مسلمين والمراد بالدعاء الدعاء الذي يشبه ألفاظ القرآن والادعية المأثورة أي المنقولة ولا يدعو بما يشبه كلام الناس كما سيجيء في المتن وفسروه بما لا يستحيل سؤاله من الناس نحو أعطني كذا وزوجني امرأة ولو قال اللهم ارزقني فلانة فالاصح انها تفسد وعند الشافعي ومالك كل ما ساغ الدعاء به خارج الصلاة لا يفسد الصلاة نحو أن يقول اللهم زوجني فلانة أو نحو ذلك * ولما فرغ من الفرائض والواجبات والسنن شرع في الآداب حيث قال [وآدابها نظره الى موضع سجوده] في حالة القيام أما في حال الركوع فالى ظهر قدميه وفي السجود الى أرنبة أنفه وفي القعدة الى حجره ولو لم يفعل لا يأثم هذا في المكتوبة وأما في التطوع فالامر أسهل [وكظم فمه] أي يأخذ شفته السفلى باسنانه [عند التثاؤب] وان تعذر غطاه بيمينه فيضع ظهر الكف على الفم [واخراج كفيه من كمه عند التكبيرة] الاولى هذا في حق الرجال أما في حق المرأة فتجعل يديها في كميها [و] آدابها [دفع السعال ما استطاع والقيام] الى الصلاة [حين قيل] في الاقامة [حي على الفلاح] وقال زفر حين قيل قد قامت الصلاة [وشروع الامام مذ قيل قد قامت الصلاة] في المرة الاولى وقال زفر في المرة الثانية وقال أبو يوسف شروع الامام اذا فرغ المؤذن من الاقامة وقال مالك يشرع الامام اذا أقيمت

﴿ فصل ﴾ هو مصدر يحتمل أن يكون بمعنى الفاعل كرجل عدل أي فاصل بين ما ذكر قبله وبعده ويحتمل ان يكون بمعنى المفعول والمعنى هذا مفصول عما قبله فان ذكرت بعده في برفع وينون على أنه خبر مبتدأ محذوف أي هذا فصل وان لم تذكر يسكن آخره لانك اذا وقفت على كلمة سكنت آخرها [واذا أراد] المصلي [الدخول في الصلاة كبر ورفع يديه حذاء أذنيه] وقال الشافعي حذاء منكبيه وقال مالك حذاء رأسه [ولو شرع] المصلي [بالتسبيح أو التهليل] التسبيح أن يقول سبحان الله والتهليل أن يقول لا اله الا الله

[أو بالفارسية صح] مطلقا سواء كان يحسن التكبير أولا وعن أبي يوسف انه قال ان كان يحسن التكبير ويعرف أن الشروع يفتتح به لا يصير شارعا الا بقوله الله أكبر أو الله الأكبر أو الله الكبير أو الله كبير وعند الشافعي لا يصير شارعا الا بالله أكبر أو بالله الأكبر وعند مالك لا يصير شارعا الا بالله أكبر قوله أو بالفارسية أي لو شرع بالفارسية بأن يقول خداى أو بنام خداى بزرك صح مطلقا سواء كان يحسن العربية أولا وعندهما لا يصح الا أن لا يحسن العربية [كما لو قرأ بها عاجزا] أي صح الشروع بالتسبيح أو بالتهليل أو بالفارسية كما يصح لو قرأ بالفارسية حال كونه عاجزا عن العربية وروى عن أبي حنيفة يجوز بلا عجز أيضا وقال الشافعي لا تجوز القراءة بالفارسية أصلا لكنه ان كان لا يحسن العربية فهو أمي يصلي بغير قراءة حتى لو قرأ بالفارسية تفسد عنده كذا في المبسوط [أو ذبح وسمى بها] أي بالفارسية صح [لا باللهم اغفر لي] أي لا يصح الشروع في الصلاة بهذا القول [ووضع] عطف على قوله كبر ورفع [يمينه على يساره تحت سرته] خلافا للشافعي [مستفتحا] حال من المستكن في وضع أي قائلا سبحانك اللهم الخ وانما سمى هذا الدعاء به لانه يستفتح به الاركان وعند مالك يرسل يديه في جميع الصلاة ثم انه سنة قيام فيه ذكر مسنون طويل عندهما وعند محمد سنة قيام فيه قراءة فيعتمد عندهما في حالة الثناء والقنوت وصلاة الجنازة وعند محمد يرسل فيها ويرسل في القومة التي بين الركوع والسجود وبين تكبيرات العيدين اتفاقا [وتعوذ سرا] مطلقا سواء كان اماما أو منفردا وقال مالك لا يأتي الامام بالتعوذ [للقراءة] أي التعوذ تبع للقراءة وعند أبي يوسف تبع للثناء [فيأتي به المسبوق لا المقتدى] وعند أبي يوسف بالعكس [ويؤخر] الامام [التعوذ عن تكبيرات العيدين] وعند أبي يوسف يأتي به قبل تكبيرات العيدين [وسمى سرا في] أول [كل ركعة] فحسب مطلقا خلافا للشافعي فان عنده يجهر فيما يجهر وعن أبي حنيفة يسمي في أول الصلاة وقال محمد يسمي بين الفاتحة والسورة في كل ركعة اذا كان يخفي بالقراءة وقال مالك لا يأتي الامام بالتسمية أيضا [وهي آية من القرآن أنزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة ولا من كل سورة] وقال الشافعي هي آية تامة من الفاتحة ومن اول كل سورة [وقرأ الفاتحة وسورة] أي قرأ الفاتحة مع السورة [أو ثلاث آيات] قصار أو آية طويلة وقال مالك لا تجوز الصلاة بدون قراءة الفاتحة وسورة معها [وأمن الامام] أي يقول آمين بالمد والقصر وبالتخفيف [والمأموم سرا] خلافا لمالك والشافعي وهي رواية عن أبي حنيفة كما مر [وكبر] المصلى للركوع [بلا مد] اى بلا اشباع حركة الهمزة المفرط والمد الفاحش سواء كان في قول الله أو في همزة أكبر لانه مبطل [وركع ووضع يديه على ركبتيه وفرج] في الركوع [أصابعه وبسط ظهره] حتى لو وضع على ظهره قدح لاستقر [وسوى رأسه بعجزه] التعليق لا ينكسه ولا يرفعه [وسبح فيه] أي في الركوع [ثلاثا] مطلقا سواء كان اماما او غيره وقال مالك لا يسبح فيه اصلا وقال سفيان الثوري ينبغى للامام أن يقول خمسا [ثم رفع رأسه واكتفى الامام] عند رفع الرأس من الركوع [بالتسميع] أي بأن يقول سمع الله لمن حمده فحسب ولا يقول ربنا لك الحمد وقالا يقوله الامام سرا [و] اكتفى [المؤتم] أي المقتدى [بالتحميد] وصفة التحميد ربنا لك الحمد أو ربنا ولك الحمد أو اللهم ربنا لك الحمد أو اللهم ربنا ولك الحمد وهو الاحسن وقال الشافعي يأتي بالتسميع أيضا [و] اكتفى [المنفرد بهما] وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه يأتي بالتسميع لا غير والصحيح من مذهبه أنه يأتي بالتحميد لا غير ذكره في المحيط [ثم كبر] للسجود [ووضع ركبتيه] على الارض [ثم يديه ثم وجهه بين كفيه بعكس النهوض] يعني اذا أراد النهوض يرفع وجهه أولا ثم يديه ووضعهما على ركبتيه ثم ينهض على صدور قدميه وفيه اشارة الى انه لا يعتمد بيديه على الارض

عندنا كما صرح به فيما بعد وقال مالك ان شاء وضع يديه أولا ثم ركبتيه وان شاء عكس [وسجد بأنفه وجبهته وكره باحدهما] مطلقا سواء كان بعذر أولا وقالا لايجوز الا كتفاء على الانف الا بعذر فحينئذ يجوز بلا كراهة وهو رواية عن أبي حنيفة وقالا ان سجد على الجبهة دون الانف جاز وبالعكس لا [أو بكور عمامته أو فاضل ثوبه وقال الشافعي لايجوز بكور عمامته [وأبدى ضبعيه] أى أظهر عضديه في السجود [وجافى] أى ابعد [بطنه عن فخذيه] في السجود [ووجه أصابع رجليه نحو القبلة وسبح فيه ثلاثا] مطلقا وقيل ينبغى للامام أن يقول خمسا [والمرأة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها] في السجود [ثم رفع رأسه] من السجود حال كونه [مكبرا] قيل مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود أقرب لم يجز وان كان الى الجلوس أقرب جاز وقيل اذا زايلت جبهته الارض بحيث يجرى الريح بين جبهته وبين الارض ثم أعادها جاز عن السجدتين [وجلس] بين السجدتين [مطمئنا وكبر] للسجدة الثانية [وسجد مطمئنا وكبر للنهوض] أى للقيام [بلا اعتماد] بيديه على الارض [و] بلا [قعود] عند رفع الرأس من الثانية الى القيام وقال الشافعي يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا بيديه عليها [والثانية كالاولى] أى الركعة الثانية كالركعة الاولى فيفعل فيها مثل مافعل في الاولى [الا أنه] أى المصلى فيها [لايثنى] أى لايقول سبحانك اللهم الخ ولا يتعوذ [ولا يرفع يديه الا في] سبع مواطن عند افتتاح الصلاة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وعند استلام الحجر وعند الصفا والمروة وعند الموقفين وعند الجمرتين أى الاولى والوسطى ولما كان فيه تطويل ضبطه المصنف في [فقعس صمعج] وأراد بالفاء تكبيرة الافتتاح والقاف القنوت والعين العيدين والسين استلام الحجر الاسود والصاد الصفا والميم المروة والعين الثانى عرفات والجيم الجمرتين وقد نظمها الشاعر بقوله

ارفع يديك لدى التكبير مفتتحا * وقانتا وبه العيدان قد وصفا
وفي الوقوفين ثم الجمرتين معا * وفي استلام كذا في مروة وصفا

وقال الشافعي يرفع يديه أيضا عند الركوع وعند الرفع منه [فاذا فرغ من سجدتى الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب يمناه] وعند مالك يتورك [ووجه أصابعه نحو القبلة ووضع يديه على فخذيه وبسط أصابعه وهى] أى المرأة [تتورك وقرأ] المصلى [تشهد ابن مسعود] وهو أن يقول التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله وقال الشافعي السنة تشهد ابن عباس وهو أن يقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين الى آخره كذا في الكافي [وفيما بعد] الركعتين [الاوليين اكتفى بالفاتحة] مع غنية له عن قراءتها يعنى حتى لو سكت أو سبح مكانها جاز خلافا للشافعي هذا عندنا في الفرائض أما في النوافل فضم السورة واجب كما سيأتى ان شاء الله تعالى وعن أبي حنيفة أن قراءة الفاتحة في الاخريين واجبة حتى لو تركها عمدا كان مسيئا وان كان ساهيا يسجد للسهو [والقعود الثاني] في الصلاة [كالاول] يعنى انه كما يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها وينصب يمناه في القعدة الاولى فكذا في الثانية وقال مالك يتورك في القعدتين وقال الشافعي يفترش في الاولى ويتورك في الثانية [وتشهد] في القعدة الثانية وهو واجب عندنا وعند الشافعي فرض [وصلى على النبي عليه الصلاة والسلام] في القعدة الثانية وهى سنة عندنا وعند الشافعي فرض [ودعا بما يشبه ألفاظ القرآن والسنة] نحو اللهم اغفر لى ولوالدى خلافا للشافعي كما مر [لا كلام الناس] أى لايدعو بما يشبه كلام الناس [وسلم

مع الامام] وعندهما بعده وهو رواية عن أبي حنيفه [كالتحريمة] أي كما يكبر التكبيرة الاولى مع الامام وعندهما يكبر بعده [عن يمينه] أي سلم عن يمينه [ويساره] حال كونه [ناويا القوم والحفظة] وقال مالك يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه [و] ناويا [الامام في الجانب الايمن] ان كان في الجانب الايمن [أو الايسر] ان كان في الجانب الايسر [أو] ناويا [فيهما] أي في التسليمتين [لو] كان الامام [محاذيا] بأن كان المقتدى بحذائه وعند أبي يوسف نواه في الاولى وعند محمد وهو رواية عن أبي حنيفة نواه فيهما وهو الاصح [ونوى الامام القوم بالتسليمتين] في الاصح وقيل لا ينوى وقيل ينوى بالاولى وينبغى أن ينوى الحفظة عن يمينه ما كانوا وعن يساره ما كانوا ولا ينوى عددا بعينه

﴿ فصل وجهر ﴾ الامام [بقراءة الفجر وأولي العشاءين] أي بقراءة الركعتين الاولين من المغرب والعشاء [ولو] كان الفجر والعشاء [قضاء و] جهر بقراءة [الجمعة والعيدين ويسر في غيرها كمتنفل بالنهار] أي يسر في غير هذه الصلوات مطلقا سواء كان ظهر عرفة أو صلاة الاستسقاء أو الكسوف أو غيرها وقال مالك يجهر في ظهر عرفة وقال محمد يجهر في الاستسقاء وقال أبو يوسف يجهر في الكسوف وعن محمد روايتان [وخير المنفرد فيما يجهر] أي في صلاة يجهر فيها [كمتنفل بالليل] وهذا باتفاق المشايخ في الوقت وان كان بعد ذهاب الوقت قال بعضهم يخافت حتما [ولو ترك] المصلي [السورة في أولي العشاء قرأها في الاخريين] خلافا لابي يوسف [مع الفاتحة جهرا] اعلم ان ههنا عن أبي حنيفة ثلاث روايات في رواية يجهر بهما وهو الاصح وفي رواية يخافت بهما وفي رواية يجهر بالسورة ويخافت بالفاتحة وهو اختيار فخر الاسلام [ولو ترك] المصلي [الفاتحة] في الاولين [لا] أي لا يقرأها في الاخريين وقيل يقضى الفاتحة [وفرض القراءة آية] مطلقا سواء كانت من الفاتحة أو غيرها عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا ثلاث آيات قصار سواء كانت من الفاتحة أو غيرها أو آية طويلة وقال الشافعي قراءة الفاتحة في كل ركعة فرض وقال مالك الفاتحة وضم السورة فرض وهذا اذا قرأ آية قصيرة هي ثلاث كلمات نحو فقتل كيف قدر أو كلمتان نحو ثم نظر ولو قرأ آية هي كلمة واحدة كمدهامتان أو حرف كص ون وق فانها آيات عند بعض القراء اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا يجوز ولو قرأ آية طويلة في ركعتين كآية الكرسي والمداينة الاصح انه يجوز عنده [وسنتها في السفر الفاتحة وأي سورة شاء] هذا اذا كان في حالة الضرورة بأن كان على عجلة من السير أو خائفا من عدو أو لص وأما في حالة الاختيار فيقرأ في الفجر والظهر نحو سورة البروج وفي العصر والعشاء دون ذلك وفي المغرب بالقصار جدا [و] سنتها [في الحضر طوال المفصل] وهو من السبع السابع وهو من سورة محمد عليه السلام وقيل من الفتح وقيل من ق الى آخر القرآن وقيل الطوال منه الى البروج [لو] كان [فجرا وظهرا] واتسع الوقت [وأوساطه] وهو من البروج الى لم يكن [لو] كان [عصرا أو عشاء وقصاره] وهي من لم يكن الى آخر القرآن [لو] كان [مغربا وتطال أولى الفجر فقط] أي اطالة القراءة في الركعة الاولى على الثانية في الفجر مسنون اجماعا وفي سائر الصلوات كذلك عند محمد وعندهما لا تطال ثم يعتبر التطويل من حيث الآي اذا كان بين ما يقرأ في الاولى وبين ما يقرأ في الثانية تفاوت من حيث الآي أما اذا كان بين الآي تفاوت طولا وقصرا فيعتبر التفاوت من حيث الكلمات والحروف وينبغى ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب أما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به واطالة الثانية على الاولى تكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلاث آيات وان كان آية

أو آيتين لا يكره [ولم يتعين شئ من القرآن لصلاة] مطلقا سواء كان فجر الجمعة أولا يعني كره تعيين سورة للصلاة يريد به سوى الفاتحة وقال الشافعي يستحب أن يتخذ سورة السجدة وسورة الدهر لفجر يوم الجمعة وهذا اذا عين سورة لصلاة ويلازم عليها فان كان يقرأها أحيانا فلا بأس وقيل الملازمة انما تكره اذا لم يعتقد بغيره الجواز أما اذا اعتقد الجواز بغيره وانما قرأها لانها أيسر عليه فلا يكره [ولا يقرأ المؤتم] مطلقا سواء كانت الصلاة سرية أو جهرية وقال مالك يقرأ في السرية لا في الجهرية وقال الشافعي يقرأ الفاتحة في الكل [بل يستمع وينصت وان قرأ آية الترغيب أو الترهيب] أى يستمع المؤتم ولا يسأل الجنة عند الترغيب ولا يتعوذ من النار عند الترهيب وان قرأ الامام لدلالة المؤتم عليه فتكون ان للوصل [أو خطب] عطف على قرأ [أو صلى] الخطيب [على النبي صلى الله عليه وسلم] الا أن يقرأ الخطيب يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه الخ فانه يصلي السامع في نفسه وعن أبي يوسف ان صلى على النبي صلى الله عليه وسلم يصلي السامع في نفسه [والنائي] أى البعيد الذى لا يسمع الخطبة [كالقريب] في أنه ينصت وقيل يقرأ القرآن وقيل يدرس الكتاب والاحوط السكوت

باب الامامة

لما فرغ من تعليم أداء الصلاة شرع في الامامة فقال [الجماعة سنة مؤكدة] في الصلوات الخمس أما في الجمعة والعيدين فشرط الجواز قوله سنة مؤكدة أى تشبه الواجب في القوة وقال بعض الناس فريضة [والاعلم احق بالامامة] أى الاعلم بالفقه وأحكام الشريعة اذا كان يحسن من القراءة ما تجوز به الصلاة وقال أبو يوسف الاقرأ أحق [ثم الاقرأ] أى الاعلم بعلم القراءة كالوقف في موضع الوقف والوصل في موضع الوصل [ثم الاورع] الورع الاحتراز عن شبهة الحرام [ثم الاسن] فان كانوا سواء فأحسنهم وجها أى اكثرهم صلاة بالليل [وكره امامة العبد والاعرابي] أى البدوى وهو منسوب الى الاعراب لانه لا واحد له ينسب اليه وهو ليس بجمع العرب أما ان كان عالما تقيا فهو كغيره لا يكره ويستحب تقديمه [و] كره امامة [الفاسق] وقال مالك لا تجوز الصلاة خلفه [والمبتدع] أى كالذى ينكر الرؤية ولكن يقول لا يرى لجلالته وعظمته وكالذى يفضل عليا على غيره وفي الخلاصة يصح الاقتداء بأهل الاهواء الا الجهمية والجبرية والقدرية والرافضي الغالي ومن يقول بخلق القرآن والمشبهة وجملته أن من كان من أهل قبلتنا ولم يغل في هواه حتى لم يحكم بكونه كافرا تجوز الصلاة خلفه وتكره وأراد بالرافضي الغالي الذى ينكر خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه [و] كره امامة [الاعمى وولد الزنا وتطويل الصلاة] أى تطويل الامام الصلاة بالقوم وأما المنفرد فيطول ما شاء [و] كره [جماعة النساء فان فعلن يقف الامام وسطهن كالعراة] أى كما يقف امام العراة وسطهم [ويقف الواحد عن يمينه] أى ان كان مع الامام واحد فلا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع أصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدى أطول فوقع سجوده أمام الامام لم يضره وان صلى في يساره أو خلفه جاز وهو مسيء فيهما في الاصح [والاثنان خلفه] وعن أبي يوسف أنه يتوسطهما وان كثر القوم كره قيام الامام وسطهم [ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء] اى صف الرجال مقدم على صف الصبيان وصف الصبيان مقدم على صف الخناثى وصف الخناثى مقدم على صف النساء [وان حاذته] أى قارنت المصلى [مشتهاة في صلاة مطلقة مشتركة تحريمة وأداء في مكان متحد بلا حائل فسدت صلاته] وصلاتها جائزة [ان نوى امامها] أى شرائط المحاذاة أن تكون المرأة من أهل الشهوة بأن تكون بالغة أو صبية مشتهاة حتى لو كانت صبية لا تشتهى

وهى تعقل الصلاة لحاذت الرجل لاتفسد صلاته وأن تكون الصلاة مطلقة حتى ان المحاذاة في صلاة الجنازة لاتفسد وأن تكون مشتركة تحريمة وأداء ونعنى بالمشتركة تحريمة أن يكون أحدهما بانيا تحريمته على تحريمة الآخر أو يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام ونعنى بالمشتركة أداء ان يكون أحدهما اماما للآخر فيما يؤديه أو يكون لهما امام آخر فيما يؤديانه تحقيقا أو تقديرا حتى يشمل الشركة بين الامام والمأموم فان محاذاة المرأة الامام مفسدة صلاته حتى لو اقتدى رجل وامرأة بامام فاحدثا وتوضآ ثم جا آ وقد صلى الامام فقاما يقضيا فحاذته فسدت صلاته لان اللاحق فيما يقضى كانه خلف الامام تقديرا ولهذا لايقرأ ولا يسجد للسهو ولو كانت خلفه حقيقة لفسدت صلاته بالمحاذاة كذا ههنا ولو كانا مسبوقين والمسئلة بحالها لاتفسد صلاته لان الصلاة وان اشتركت تحريمة لكونهما بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام حتى لايصح الاقتداء بالمسبوق ولكنها ليست بمشتركة أداء لانه لا امام لهما فيما يقضيان حقيقة ولا تقديرا أما حقيقة فظاهر واما تقديرا فلانهما ما التزما الاداء مع الامام فيما سبقا به لانه لاتتصور المتابعة فيما مضى فلم يجعل كانهما خلفه فكانا في حكم المنفردين ولهذا يقرأ المسبوق ويسجد للسهو فظهر من هذا التقرير انه لاحاجة الى قوله تحريمة وان يكون المكان متحدا حتى لو كان الرجل على الدكان والمرأة على الارض أو على العكس والدكان مثل قامة الرجل لاتفسد صلاته وان لا يكون بينهما حائل حتى لو كانا في مكان متحد بأن كان على الارض أو الدكان الا أن بينهما اسطوانة أو ما أشبهها لاتفسد صلاته وان يكون الامام ناويا امامة المرأة لانه اذا لم ينو لاتفسد صلاة الرجل بل صلاة المرأة تفسد وقال زفر يجوز اقتداؤها به وان لم ينو امامتها وقال الشافعى المحاذاة مطلقا لاتفسد صلاته وهو القياس [ولا يحضرن الجماعات] أى كره لهن حضور الجماعات مطلقا سواء كان في الفجر أو غيره الا العجوز في الفجر والمغرب والعشاء وقالا يخرجن في الصلوات كلها والفتوى اليوم على كراهة حضورهن في كل الصلوات لظهور الفساد ومتى كره حضور المسجد للصلاة فلأن يكره حضورهن مجالس الوعظ خصوصا عند هؤلاء الجهال الذين تحلوا بحلية العلماء أولى ذكره فخر الاسلام [وفسد اقتداء رجل بامرأة أو صبى] مطلقا سواء كان في التراويح أو النفل المطلق أو غيرهما وفيه خلاف للشافعى رضى الله عنه وقال مشايخ بلخ يصح اقتداء البالغ بالصبى في التراويح والسنن المطلقة والنفل وقال مشايخنا لايصح اقتداء البالغ بالصبى في التراويح والسنن المطلقة بلا خلاف بين أصحابنا وفي النفل المطلق كذلك عند أبى يوسف وعند محمد يصح والمختار أن لايصح الاقتداء في الصلوات كلها [و] فسد اقتداء [طاهر بمعذور وقارئ بأمى] منسوب الى أمة العرب وهى من لم تكن قارئة ولا كاتبة ثم استعير لكل من لايعرف الكتابة والقراءة وقيل منسوب الى أمه يعنى هو كما ولدته أمه [ومكتس] أى لابس [بعار وغير مومئ بمومئ ومفترض بمتنفل ومفترض بفرض آخر] بأن كان أحدهما يصلى الظهر والآخر العصر أو أحدهما ظهر الامس والآخر ظهر اليوم وقال زفر والشافعى لاتفسد في الكل [لا اقتداء] عطف على قوله اقتداء أى لايفسد اقتداء [متوضئ بمتيمم وغاسل] رجل [بماسح وقائم بقاعد] وقال محمد لايقتدى المتوضئ بمتيمم وقائم بقاعد [و] لايفسد اقتداء قائم [باحدب] أى المنحنى [ومومئ بمثله] اما ان كان المومئ المقتدى قاعدا والامام مضطجعا فلا يجوز خلافا لزفر [ومتنفل بمفترض] وقال مالك لايجوز اقتداء المتنفل بالمفترض [فان ظهر] بعد أداء الصلاة [أن امامه محدث أعاد] المقتدى مطلقا سواء كان بحدث أو جنابة خلافا للشافعى رضى الله تعالى عنه [وان اقتدى أمى وقارئ بأمى أو استخلف أميا في الاخريين فسدت صلاتهم] مطلقا أما المسئلة الاولى ففيها خلاف أبى يوسف ومحمد فانهما قالا صلاة الامام ومن لايقرأ تامة وذكر عبد الله الجرجانى ان

صلاة الامام انما تفسد عنده اذا علم ان خلفه قارئا وأما اذا لم يعلم فلا وأما الثانية ففيها خلاف أبي يوسف وزفر فانهما قالا لا تفسد صلاتهم

باب الحدث في الصلاة

[من سبقه حدث توضأ وبنى] مطلقا سواء كان منفردا أولا وسواء كان رجلا أو امرأة وعن ابراهيم بن رستم انها لا تبنى المرأة وقيل المنفرد يستقبل وقال الشافعي يستقبل في الجميع وقال القدورى الاستئناف أفضل [واستخلف لو] كان المحدث [اماما] ثم اذا استخلف ينبغي للخليفة أن يقوم مقامه قبل خروجه من المسجد وينوى أن يكون اماما [كما لو حصر عن القراءة] استخلف وعندهما لا يجوز الاستخلاف في الحصر [وان خرج] المصلى [من المسجد يظن الحدث] فعلم انه لم يحدث [أوجن أو احتلم] بان نام فيها [أو أغمى عليه استقبل] وان لم يخرج الظان منه بنى وان صلى في الصحراء فظن انه أحدث فذهب عن مكانه فعلم انه لم يحدث فان كان يصلى بجماعة فمكان الصفوف له حكم المسجد حتى لو انتهى الى آخر الصفوف ولم يجاوز الصفوف يبنى وان جاوزها لا وان تقدم قدامه فالحد السترة فان جاوزها بطلت صلاته وان لم يكن بين يديه سترة فمقدار الصفوف خلفه حتى لو تقدم قدر ما لو تأخر لجاوز الصفوف تفسد صلاته وان كان أقل منه لا وان كان منفردا يعتبر موضع سجوده من كل جانب [وان سبقه حدث بعد التشهد توضأ وسلم وان تعمده] أى الحدث بعد التشهد قبل السلام [أو تكلم] المصلى [تمت صلاته] خلافا للشافعي [وبطلت] صلاته [ان رأى متيمم ماء] بعدما قعد قدر التشهد قبل السلام [أو تمت مدة مسحه أو نزع خفيه] بان كان الخف واسعا [بعمل يسير] لانه لو نزع بعمل كثير تمت صلاته بالاتفاق [أو تعلم أمى سورة] قيل معناه تذكر وقيل تعلم بلا عمل كثير بان قرأ آية من عنده فحفظها [أووجد عار ثوبا أو قدر] على الركوع والسجود [مومئ أو تذكر] صلاة [فائتة أو استخلف أميا] قيل في مسئلة الاستخلاف تمت صلاته بالاتفاق لوجود الصنع منه وهو الصحيح كذا في الكافي [أو طلعت الشمس في الفجر أو دخل وقت العصر في الجمعة] على اختلاف القولين انما قيد بها لان الوقت شرط لصحة صلاة الجمعة بخلاف ما اذا دخل وقت صلاة العصر في صلاة الظهر فانها لا تبطل [او] كان ماسحا على الجبيرة و [سقطت جبيرته عن برء أو زال عذر المعذور] بان توضأت مستحاضة مع السيلان وشرعت في الظهر وقعدت قدر التشهد فانقطع الدم ودام الانقطاع الى غروب الشمس تعيد الظهر عنده كما لو انقطع في خلال الصلاة بطلت الصلاة عند أبي حنيفة في هذه المسائل وهى اثنا عشر وعندهما تمت بناء على أن الخروج من الصلاة بفعل المصلى فرض عند أبي حنيفة فاعتراض هذه العوارض بعد التشهد قبل التسليم كاعتراضها في أثناء الصلاة ولو اعترضت في أثنائها تفسدها كذا هنا وعندهما ليست بفرض فاعتراضها في هذه الحالة كاعتراضها بعد التسليم ولو اعترضت بعده لا تفسد الصلاة كذا هنا [وصح استخلاف المسبوق] وهو الذى لم يدرك أول صلاة الامام والاولى له أن يقدم مدركا وينبغي لهذا المسبوق أن لا يتقدم فلو تقدم يبتدئ من حيث انتهى اليه الامام فاذا انتهى الى موضع السلام تأخر ويقدم مدركا ليسلم بهم ثم يقوم هو فيقضى ما بقى عليه فان توضأ الامام الاول وصلى في بيته ما بقى عليه بعد فراغ الامام الثانى تمت صلاته وقبل فراغه تفسد [فلو أتم] المسبوق المستخلف [صلاة الامام تفسد بالمنافي صلاته] أى صلاة المسبوق وهو اذا قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد بعدما قعد قدر التشهد [دون] صلاة [القوم] وعن أبي يوسف في الامالي تفسد صلاتهم [كما تفسد] صلاة المسبوق [بقهقهة امامه لدى اختتامه] عند أبي حنيفة وقالا لا تفسد صلاة

بعد ركعة الظهر] أي ان صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر أو التطوع بتكبيرة فقد نقض الظهر وتفسير المسئلة أن لايكون صاحب ترتيب فيصح شروعه في العصر وان كان صاحب ترتيب فالمنتقل الى العصر منتقل عند أبي حنيفة وأبي يوسف قوله لا الظهر الى آخره أي لا افتتاح الظهر بعد ما صلى ركعة من الظهر فهي هي ويجزئ بتلك الركعة وهذا اذا نوى بقلبه حتى لو قال نويت أن أصلي الظهر بطل الظهر ولا يجزئ بتلك الركعة [و] يفسدها [قراءته] أي قراءة المصلي [من مصحف] مطلقا سواء كان آية أو آيتين وقيل اذا قرأ آية لا تفسد وقالا لا تفسد وكره وهذا اذا أبصره مفهما أما لو وقع بصره على المصحف لا تفسد وعند الشافعي يجزئه بغير كراهة [و] يفسدها [اكله وشربه] مطلقا سواء كان عامدا أو ناسيا قليلا أو كثيرا [ولو نظر الى مكتوب وفهمه أو أكل ما بين أسنانه ومر مار] مطلقا سواء كان رجلا وامرأة [في موضع سجوده لا تفسد] صلاته في المسائل الثلاث [وان أثم] المار في الثالثة وقيل على قول محمد تفسد بالنظر وبه أخذ الفقيه أبو الليث والصحيح أنه لا تفسد اجماعا قوله أو أكل الى آخره هذا اذا كان أقل من قدر الحمصة وان كان قدر الحمصة يفسد صومه وصلاته كذا في الخلاصة وزاد في الخانية قال بعضهم ان كان ما دون ملء الفم لا تفسد صلاته ويفسد صومه وانما قال في موضع سجوده لانه انما يأثم اذا مر في موضع سجوده في الاصح وقيل في موضع يقع بصره لو صلى بخشوع وخضوع وقيل خمسون ذراعا وقيل بقدر الصفين وهذا اذا كان موضع الصلاة والمرور متحدا أما اذا كان المصلي على الدكان والمار يمر على الارض والدكان مثل قامة الرجل لا بأس به وهذا في الصحراء فان كان في المسجد نظر ان كان بينهما حائل كانسان أو اسطوانة لا يكره وان لم يكن بينهما حائل والمسجد صغير كره في أي مكان كان وقيل ثلاثة أذرع وقيل قدر صفين أو ثلاثة والمسجد الكبير كالصحراء وقيل كالمسجد الصغير ولما فرغ من المفسدات شرع في المكروهات حيث قال [وكره عبثه] وهو ما لا غرض فيه شرعا [بثوبه وبدنه و] كره [قلب الحصى الا للسجود مرة] أي ان كان الحصى لا يمكنه من السجود فيسويه مرة ولا يزيد عليها كذا في المبسوط وفي المغني أو مرتين [و] كره [فرقعة الاصابع] أي غمزها أو مدها حتى تصوت [و] كره [التخصر] وهو وضع اليد على الخاصرة [و] كره [الالتفات] وهو النظر الى اليمين أو الشمال والالتفات المكروه أن يلوي عنقه حتى يخرج وجهه من أن يكون الى جهة القبلة فأما لو نظر بمؤخر عينيه يمنة أو يسرة من غير أن يلوي عنقه فلا يكره [و] كره [الاقعاء] أي الجلوس مثل جلوس الكلب [وافتراش ذراعيه] وهو بسط ذراعيه على الارض في حال السجود هذا في حق الرجل وأما المرأة فينبغي أن تفترش ذراعيها كما قدمناه [و] كره [رد السلام بيده] وانما قيد به لانه باللسان مفسد [و] كره [التربع بلا عذر وعقص شعره] وهو أن يجمعه على هامته ويشده بخيط أو بخرقة أو بصمغ ليتلبد وقيل أن يلف ذوائبه حول رأسه كما تفعله النساء في بعض الاوقات [و] كره [كف ثوبه] وهو رفعه من بين يديه أو من خلفه عند السجود [و] كره [سدله] وهو أن يجعل ثوبه على رأسه أو كتفه ويرسل أطرافه من جوانبه [و] كره [التثاؤب] مطلقا سواء كان في الصلاة أو غيرها [و] كره [تغميض عينيه وقيام الامام لا سجوده في الطاق] أي كره قيامه في المحراب ولا بأس بقيامه في المسجد وسجوده في المحراب [و] كره [انفراد الامام على الدكان] والقوم على الارض والدكان مقدر بقامة الرجل وقيل بالذراع وعليه الاعتماد كذا في شرح السيد [و] كره [عكسه] أي كره قيام الامام على الارض منفردا والقوم على الدكان [و] كره في الصلاة [لبس ثوب فيه تصاوير] جمع تصوار وهو ما يصور

المسبوق بقهقهة الامام بعد ما قعد قدر التشهد [لا] أي لا تفسد صلاة المسبوق [بخروجه من المسجد وكلامه ولو أحدث] المصلي [في ركوعه أو سجوده توضأ وبنى وأعادهما] أي الركوع والسجود اللذين أحدث فيهما [ولو تذكر] حال كونه [راكعا أو ساجدا سجدة فسجدها لم يعدهما] أي لا تجب عليه الاعادة ولكن الافضل أن يعيدهما وعن أبي يوسف انه يلزمه اعادة الركوع ولو قال لم يعده لكان أحسن [وتعين المأموم الواحد للاستخلاف بلا نية] أي ان أحدث الامام ولم يكن خلفه الا رجل صار اماما مطلقا قدمه الامام أولا نوى أن يكون امام نفسه أو لا فاذا توضأ الامام دخل معه في صلاته لتحول الامامة اليه

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

[يفسد الصلاة التكلم] مطلقا سواء كان ساهيا أو مخطئا ناسيا أو عامدا وقال الشافعي لا تفسد اذا كان ناسيا أو مخطئا [و] يفسدها [الدعاء بما يشبه كلامنا] نحو قوله اللهم البسني ثوبا وعند الشافعي لا تفسد [و] يفسدها [الانين] وهو أن يقول آه [والتأوه] وهو أن يقول أوه [و] يفسدها [ارتفاع بكائه] ان حصل به حروف [من وجع أو مصيبة] متعلق بكل واحد منها وعن أبي يوسف انه قال ان كان يمكن الامتناع عنه يقطع صلاته والا لا وعن محمد ان كان المرض خفيفا يقطع وان كان ثقيلا لا [لا] أي لا يفسدها الانين والتأوه وارتفاع البكاء ان كان [من ذكر جنة أو نار] وعن أبي يوسف ان آه لا تفسد سواء كان من وجع أو من ذكر جنة أو نار وأوه تفسد فيهما والاصل عنده ان الكلمة ان اشتملت على حرفين زائدين أو أحدهما لا تفسد نحو أخ وتف وأف وان كانا أصليين تفسد وحروف الزوائد جمعوها في قولهم اليوم تنساه [و] يفسدها [التنحنح بلا عذر] بان لم يكن مدفوعا اليه أي لم يكن مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حروف نحو أخ بالفتح والضم يفسد عندهما وان كان بعذر بأن كان مدفوعا اليه لاجتماع البزاق في حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل به كلمة وفي مبسوط شيخ الاسلام ان كان التنحنح لتحسين الصوت فكذلك لانه يفعله لاصلاح القراءة فيصير من القراءة معنى وكذلك ذكره الامام السرخسي أيضا وأما الجشاء ان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع [و] يفسدها [جواب عاطس بيرحمك الله] أي ان عطس رجل فقال له رجل آخر في صلاته يرحمك الله تفسد ولو قال العاطس أو السامع الحمد لله لا تفسد لانه ليس بجواب عرفا وانما قيد بجواب عاطس لانه لو قال العاطس في الصلاة يرحمك الله وخاطب نفسه لا يضر كذا في الخلاصة [و] يفسدها [فتحه على غير امامه] مطلقا سواء كان الغير في الصلاة أو غيرها هذا اذا أراد تعليمه وان أراد القراءة دون التعليم لا تفسد وان فتح على امامه لا تفسد ما لم يقرأ مقدار جواز الصلاة أو لم يتحول الى آية أخرى أما اذا قرأ أو تحول ففتح عليه قيل تفسد صلاة الفاتح والصحيح أن لا تفسد بكل حال ولو أخذ الامام منه قيل تفسد صلاته والصحيح أن لا تفسد ولا ينبغي للمقتدي أن يفتح من ساعته فربما يتذكر من ساعته ولا للامام أن يلجئهم الى الفتح بل يركع ان قرأ قدر ما تجوز به الصلاة ولا ينتقل الى أخرى [و] يفسدها [الجواب بلا اله الا الله] أي ان أجاب في الصلاة بهذا بأن قيل بين يديه أمع الله آلهة أخرى فقال لا اله الا الله يريد جوابه تفسد صلاته وأما اذا أراد به اعلام انه في الصلاة لا تفسد بلا خلاف وعند أبي يوسف لا تفسد سواء أراد به الجواب أو لا لانه ثناء وعلى هذا خلاف التحميد والتسبيح بأن أجاب به من أخبره بما يعجبه أو يسره [و] يفسدها [السلام] مطلقا سواء كان المصلي ناسيا أو ساهيا أو عامدا كذا في الخلاصة وفي الهداية جعل السلام عامدا مفسدا لا ساهيا [و] يفسدها [رده وافتتاح العصر أو التطوع لا الظهر

من ذوات الارواح مطلقا سواء كان منقوشا أو منسوجا [و] كره [أن يكون فوق رأسه] أى في السقف [أو بين يديه] بأن تكون معلقة أو موضوعة [أو بحذائه] بأن تكون في حائط القبلة [صورة] مرفوع على انه اسم تكون [الا أن تكون] الصورة [صغيرة] بحيث لا تبدو للناظر الا بالتأمل [أو مقطوعة الرأس أو لغير ذى روح] كالشجرة والثمرة والكواكب ونحوها [و] كره [عد الآى والتسبيح] باليد لا باللسان لانه مفسد وبرؤس الاصابع والقلب لا يكره كذا في المحيط والخلاصة وقالا لا بأس باليد ثم قيل لا خلاف في التطوع انه لا يكره والخلاف في الفرض وقيل كره في الفرض اجماعا والخلاف في النوافل وقال الفقيه أبو جعفر وجدت رواية عن أصحابنا انه يكره فيهما ولا يكره العد خارج الصلاة وقيل هو بدعة [لا قتل الحية والعقرب] أى لا يكره قتلهما مطلقا سواء كانت جنية أو غيرها في الصحيح وقيل يحل قتل غير الجنية وهى أن تكون سوداء ولا يحل قتل الجنية وهى أن تكون بيضاء وقيل هذا اذا أمكنه قتل الحية بضربة فان احتيج الى ضربات يستقبل الصلاة وهذا اذا قتلها من غير مشى ومعالجة فان قتلها بمشى ومعالجة كثيرة فسدت صلاته وذكر شمس الائمة السرخسى انه اذا قتلها بعمل كثير لا تفسد صلاته قالوا انما يباح قتلها في الصلاة اذا مرت بين يديه ويخاف الاذى منها وان لم يخف يكره [ولا] أى لا تكره [الصلاة] حالة كون المصلى قائما [الى ظهر قاعد يتحدث] أى سرا بحيث لا يخاف منه الغلط في الصلاة وقيدنا به لانه لو رفع بالحديث بحيث يخاف المصلى أن يزل في القراءة فحينئذ يكره وقيدنا بالظهر لانه يكره أن يصلى الى وجهه [و] لا تكره الصلاة [الى مصحف أو سيف معلق] ذكر التعليق باعتبار العادة حتى لو كانا موضوعين على شئ لا يكره أيضا [أو] الى [شمع أو سراج و] لا تكره الصلاة [على بساط فيه تصاوير ان لم يسجد عليها] في الصلاة وأطلق الكراهة في الاصل * ولما فرغ من الاشياء المكروهة في الصلاة شرع في الاشياء المكروهة خارج الصلاة وفصل حيث قال

﴿ فصل * كره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء ﴾ أى عند الغائط والبول [و] كره [استدبارها] وقيل لا يكره والاولى أن يستقبل الشمال ويستدبر الجنوب محترزا عن استقبال القمرين بالفرج [و] كره [غلق باب المسجد] قالوا هذا في زمنهم وما في زماننا فلا بأس به في غير أوان الصلاة [و] كره [به الوطء فوقه والبول والتخلى] وهو التغوط لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى لو قام على سطحه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولا يحل للحائض والجنب الوقوف عليه [لا فوق] أى لا يكره الوطء والبول والتغوط فوق [بيت فيه مسجد] والمراد ما أعد للصلاة في البيت بأن كان له محراب والتقييد بفوق اتفاقى لجواز المجامعة ودخول الجنب والحائض في مسجد البيت من غير كراهة كذا في الذخيرة [ولا نقشه بالجص] بفتح الجيم وكسرها [وماء الذهب] قيل مكروه وقيل هو قربة وأصحابنا جوزوه ولم يستحسنوه وهذا اذا فعله من مال نفسه أما المتولى فيضمن ولو اجتمعت أموال المسجد وخاف الضياع لا بأس به وقال عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى المساكين أحوج من الاساطين

﴿ باب الوتر والنوافل ﴾

ولما فرغ من بيان الفرائض وآدابها وفضائلها شرع في بيان النوافل وأخرها لانها شرعت مكملات ومتممات لها وانما جمع بينهما لان الوتر يناسب النفل من حيث انه زيادة على المفروض كالنفل ولانه نفل عندهما وعند الشافعى [الوتر واجب] وقالا سنة مؤكدة وعند أبى حنيفة انه فرض عملا وعنه انه سنة أى ثبت وجوبه بالسنة فأطلق اسم السبب على المسبب [وهو ثلاث ركعات] وقال الشافعى يوتر بركعة [بتسليمة] وفي قول عن الشافعى يوتر بثلاث ركعات بتسليمتين وهو قول مالك [وقنت] المصلى [في ثالثته قبل الركوع أبدا

بعد أن كبر] وقال الشافعي بعده ولا يقنت الا في النصف الاخير من رمضان [وقرأ] المصلى [في كل ركعة منه الفاتحة وسورة] أي سورة شاء ولكن المروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قرأ في الركعة الاولى سبح اسم ربك الاعلى الى آخرها وفي الثانية قل يا أيها الكافرون الى آخرها وفي الثالثة قل هو الله أحد الى آخرها [ولا يقنت لغيره] أي لغير الوتر وقال الشافعي يقنت في صلاة الفجر في الركعة الثانية بعد الركوع [ويتبع المؤتم قانت الوتر] أي يتبع المقتدى الامام الشافعي في قراءة دعاء القنوت في الوتر وعند محمد لا يتبع بل يؤمن وقيل يسكت وذكر الطحاوى أن القوم يتابعونه الى قوله ملحق فاذا دعا فعند أبي يوسف رحمه الله يتابعونه وعند محمد يؤمنون [لا الفجر] أي لا يتبع قانت الفجر بل يسكت من خلفه عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يتبعه ثم قيل يقف قائما فلا يقنت وقيل يقعد والاول أظهر ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بشافعي المذهب [والسنة قبل] فريضة [الفجر وبعد] فريضة [الظهر و] بعد فريضة [المغرب و] بعد فريضة [العشاء ركعتان] وانما قدم سنة الفجر لانها أقوى السنن حتى قيل يكفر جاحدها ولانها بمنزلة الواجب عند البعض [وقبل] فريضة [الظهر و] قبل فريضة [الجمعة وبعدها أربع] وقال أبو يوسف السنة بعد صلاة الجمعة ست ركعات [وندب الاربع قبل العصر] وخير محمد بين الاربع والركعتين [و] ندب الاربع [قبل العشاء وبعده] حتى لو ترك لا يستوجب اساءة أما لو ترك الركعتين بأن لم يصل أصلا يستوجب الاساءة [و] ندب [الست بعد المغرب] وهذه صلاة الاوابين [وكره الزيادة على أربع] ركعات [بتسليمة] واحدة [في نفل النهار و] كره الزيادة [على ثمان] ركعات [ليلا] أي في نفل الليل بتسليمة [والافضل فيهما رباع] وعندهما في الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى [وطول القيام أحب من كثرة] الركوع و [السجود والقراءة فرض في ركعتي الفرض] مطلقا سواء كان ثنائيا أو ثلاثيا أو رباعيا وسواء قرأ في الرباعية في الاولين والاخرين أو احدى الاولين واحدى الاخرين ولكن تعيينها في الاولين واجب وعند أبي بكر الاصم وسفيان بن عيينة ليس بركن أصلا وعند الحسن في ركعة وعند الشافعي في كل الركعات وعند مالك في ثلاث ركعات [و] القراءة فرض [في كل] ركعات [النفل والوتر] ثم أفرد الوتر بالذكر لانه في الاصح واجب وليس بفرض ولا بنفل [ولزم النفل بالشروع ولو عند الغروب والطلوع] حتى لو أفسده قضاه وعند الشافعي لا يلزمه القضاء بالافساد سواء كان في وقت مكروه أو لا وقال زفر لا يلزمه القضاء ان شرع في وقت مكروه وأفسده [وقضى ركعتين لو نوى] في النفل [أربعا وأفسده بعد القعود الاول] أي ان شرع في أربع ركعات وقرأ في الاولين وقعد ثم أفسد الاخرين قضى ركعتين [أو قبله] أي قبل القعود الاول عندهما وعند أبي يوسف أربعا [أو لم يقرأ فيهن شيأ] قضى ركعتين خلافا لابي يوسف [أو قرأ في الاولين] لا غير فعليه قضاء الاخرين بالاجماع [أو] قرأ [في الاخرين] لا غير فعليه قضاء الاولين بالاجماع أو قرأ في الاولين واحدى الاخرين لا غير فعليه قضاء الاخرين بالاجماع أو قرأ في الاخرين واحدى الاولين لا غير فعليه قضاء الاولين بالاجماع أو قرأ في احدى الاخرين لا غير فعليه قضاء ركعتين عندهما وعند أبي يوسف قضاء الاربع أو في الاخرين واحدى الاولين لا غير فعليه قضاء الاولين بالاجماع [و] قضى [أربعا لو قرأ في احدى الاولين واحدى الاخرين] لا غير [أو] قرأ [في احدى الاولين] لا غير وعند محمد قضى الاولين فيهما فهي ثمانية أوجه [ولا يصلى بعد صلاة مثلها] هذا لفظ الحديث أي يصلى التطوع ويقرأ في الركعات كلها ويصلى المكتوبة ويقرأ في الركعتين الاولين الفاتحة وسورة وفي الاخرين الفاتحة وحدها فمعناه لا يصلى الفرض مثل النفل

ولا النفل مثل الفرض في الوصف الذي ذكرنا وقيل المراد به الزجر عن تكرار الجماعة في المساجد وهو تأويل حسن وقيل لا يقضي ما أدى من الفرائض بوسوسة [ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء] قيل يقعد متربعا والصحيح أن يقعد كما في التشهد [وبناء] أي لو شرع قائما ثم قعد بلا عذر جاز خلافا لأبي يوسف ومحمد وانما قيد بالقادر لانه لو قعد لعذر جاز اتفاقا [وراكبا خارج المصر] حال كونه [موميا الى أي جهة توجهت دابته] أي يتنفل راكبا خارج المصر بلا اشتراط قبلة ابتداء مطلقا سواء قدر على النزول أولا وسواء كان مسافرا أو مقيما خرج لحاجة وسواء كان على سرجه قذر أولا وسواء كان المكان الذي خرج اليه قريبا أو بعيدا وقيل ان كان في موضع الجلوس أو الركابين قذر أكثر من قدر الدرهم لم يجز والصحيح أنه يجوز وقيل ان خرج من مصره فرسخين يتطوع على دابته ولا يجوز عند أبي حنيفة في المصر وعند محمد يجوز ويكره وعند أبي يوسف يجوز أن يتنفل راكبا في المصر أيضا انما قيد بالنفل لان الفرض لا يصلى قاعدا لا ابتداء ولا بناء ولا راكبا بلا عذر وكذا النذور التي وجب قضاؤها وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة والمراد بالنفل غير سنة الفجر لانها لا تجوز قاعدا ولا راكبا بلا عذر وتجوز المكتوبة بعذر بأن تكون الدابة جموحا لا يمكنه الركوب الا بمعين ولا معين أو كان شيخا كبيرا لا يمكنه الركوب ولا يجد من يركبه أو كان في طين لا يجد على الارض مكانا يابسا أو كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير وكذا بعذر المطر وخوف العدو والسبع [وبنى بنزوله] مطلقا سواء كان بعد ما صلى ركعة أولا [لا بعكسه] أي ان افتتح التطوع راكبا ثم نزل بنى وان صلى ركعة أولا نازلا ثم ركب لا يبنى بل يستقبل وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يستقبل فيهما وكذا عن محمد رحمه الله اذا نزل بعد ما صلى ركعة وعن زفر رحمه الله أنه يبنى فيهما [وسن في رمضان عشرون ركعة] سوى الوتر مطلقا سواء كان للرجال أو للنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال دون النساء وقال بعضهم سنة عمر رضي الله تعالى عنه وعندنا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال مالك رحمه الله ستة وثلاثون ركعة [بعشر تسليمات بعد العشاء] أي وقتها بعد العشاء حتى لو صلاها قبل العشاء لا يجوز وقال جماعة من مشايخ بلخ الليل كله وقت لها قبل العشاء وبعدها [قبل الوتر وبعده] وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها والجمهور على أن وقتها ما بين العشاء الى الفجر حتى لو صلاها قبل العشاء لم تجز ولو صلاها بعد الوتر تجوز [بجماعة] أي سن بجماعة على سبيل الكفاية حتى لو ترك أهل مسجد أساؤا ولو أقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا وعن أبي يوسف رحمه الله من قدر أن يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فالصلاة في بيته أفضل وقال مالك والشافعي التفرد فيها أفضل [والختم] بالجر عطف على جماعة [مرة] واحدة قيل يقرأ كما يقرأ في المغرب وقيل كما يقرأ في العشاء وفي المحيط اذا ختم القرآن في التراويح مرة ثم لم يصل تراويح بقية الشهر يجوز من غير كراهة لان التراويح ما شرعت لحق نفسها بل للختم فيها وقد حصل [بجلسة] عطف على عشر تسليمات أي سن عشرون ركعة بجلسة [بعد كل أربع بقدرها] أي مقدار أربع ركعات وفي الخلاصة والكافي أنها مستحبة [ويوتر] أي يصلي الوتر [بجماعة في رمضان فقط] أي لا يوتر بجماعة في بقية الشهور ولا يصلى تطوعا بجماعة الا في قيام رمضان وعن شمس الائمة أن الجماعة انما تكره اذا كان على سبيل التداعي أما لو اقتدى واحد بواحد أو اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلاثة بواحد اختلفوا فيه وان اقتدى أربعة بواحد كره اتفاقا وفي المغني الاقتداء في الوتر خارج رمضان جائز ذكره في النوازل وفي مختصر القدوري أنه لا يجوز وقيل معنى عدم

الجواز الكراهة لأصل الجواز

باب ادراك الفريضة

والمناسبة بينهما أن أداء الصلاة بالجماعة زيادة على أصل الفرض كما أن النفل زيادة على أصل الفرض [صلى] منفردا [ركعة] في مسجد [من الظهر] ونحوه [فأقيم] ذلك الظهر في ذلك المسجد [يتم شفعا] أى يضيف اليها ركعة أخرى ويسلم على رأس الركعتين هذا اذا قيد الاولى بالسجدة وان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام وهو الصحيح وعند الشافعي يتشهد ويسلم على رأس ركعة وتكون نفلا [ويقتدى] فرضا بالامام والمراد بالاقامة شروع الامام في الصلاة لا اقامة المؤذن فانه لو أخذ المؤذن في الاقامة والرجل لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة فانه يتم ركعتين بلا خلاف بين أصحابنا كذا فى النهاية [فلو صلى ثلاثا] من الركعات [يتم] الصلاة هذا اذا قيد الركعة الثالثة بالسجدة وان لم يقيد بالسجدة يقطعها [ويقتدى] حال كونه [متطوعا] بالامام والتطوع بالجماعة انما يكره اذا كان الامام والقوم متطوعين أما اذا أدى الامام الفرض والقوم النفل فلا يكره [فان صلى] المنفرد [ركعة من الفجر أو المغرب فأقيم يقطع] المصلى [ويقتدى] بالامام وكذا لو قام الى الثانية ولم يقيدها بسجدة وان قيدها بسجدة مضى فيها ولم يشرع مع الامام وان شرع في المغرب أتم أربعا [وكره خروجه من مسجد أذن فيه] أى خروج من كان في المسجد وقت الاذان [حتى يصلى وان صلى] فرض الوقت ثم أذن [لا] يكره له الخروج [الا في الظهر والعشاء ان شرع] المؤذن [في الاقامة] فانه يكره أيضا أما اذا لم يشرع فلا بأس بان يخرج [ومن خاف] أى الذى خاف [فوات الفجر] مع الامام [ان أدى سنته ائتم] أى اقتدى [وتركها والا] أى وان لم يخف [لا] يقتدى ولا يترك سنة الفجر بل يأتى بها ويقتدى [ولم تقض] سنة الفجر [الا تبعا] أى ان فاتته سنة الفجر لم يقضها قبل طلوع الشمس باتفاق بيننا خلافا للشافعى رضى الله عنه ولا بعد ارتفاعها عندهما رحمهما الله وقال محمد رحمه الله أحب الى قضاؤها الى وقت الزوال ثم قيل لا خلاف لان عند محمد رحمه الله لو لم يقض لاشئ عليه وعندهما رحمهما الله تعالى لو قضى كان حسنا وقيل الخلاف متحقق ولو قضى كان نفلا عندهما سنة عنده أما سنة الفجر اذا فاتته مع الفرض فتقضى مع الفرض اجماعا الى وقت الزوال مطلقا سواء كان يصلى وحده أو بجماعة وبعده لا يقضيها وقيل يقضيها تبعا ولا يقضيها مقصودا اجماعا كذا في الكافي [وقضى التى قبل] فرض [الظهر في وقته قبل شفعه] أى اذا شرع مع الامام وترك الاربع قبل الظهر يقضى في وقته عند الجمهور كذا روى عن أبى حنيفة وصاحبيه رضى الله تعالى عنهم وقيل لا يقضيه ثم قال أبو يوسف رحمه الله يصلى الاربع أولا ثم شفعه وقال محمد بعكسه وذكر الصدر الشهيد الاختلاف على العكس وقيل الاختلاف بناء على أنه نفل مبتدأ أو سنة فمن قال انه نفل لا يقدمه عليه ومن قال انه سنة يقدمه عليه فان خرج الوقت لم يقضه وحده ولا تبعا وكذا سائر السنن [ولم يصل الظهر بجماعة بادراك ركعة بل أدرك فضلها] والتقييد به اتفاقى لان المراد انه من أدرك ركعة من الصلاة مع الامام ما أدرك جماعتها فلا يقال انه صلاها بجماعة بل أدرك فضلها فحسب أصله ما ذكر في الجامع رجل قال عبده حر ان صلى الظهر بجماعة فادرك ركعة لم يحنث ولو قال عبده حر ان أدرك الظهر حنث بادراك الركعة لان ادراك الشئ ادراك آخره يقال أدركت أيامه أى آخره [ويتطوع قبل الفرض ان أمن فوت الوقت] مطلقا أى في كل الاحوال سواء صلى الفرض بجماعة أولا وقال الحسن والثورى لا يتطوع ان أتى مسجدا قد صلى فيه قبل المكتوبة ذكره الامام التمرتاشى كذا في النهاية [والا] أى وان لم يأمن [لا] يتطوع كما أن من لم يأمن

فوات الفجر مع الامام لو اشتغل بالسنة لايتطوع بل يترك قيل هذا في سنن العصر والعشاء دون الفجر والظهر ثم قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن الاسنة الفجر وقيل أراد به الكل والاولى أن لايترك كما في كل الاحوال سواء صلى الفرض بجماعة أولا [واذا أدرك امامه] حال كونه [راكعا فكبر] المدرك [ووقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك] تلك [الركعة] وقال زفر رحمه الله صار مدركا حتى كان لاحقا عنده في هذه الركعة فيأتي بها قبل فراغ الامام ولكنه ان صلى بعد فراغه جاز وانما قيد بقوله ووقف لانه لو كبر ووافقه في الركوع فانه يكون مدركا لتلك الركعة اتفاقا [ولو ركع مقتد] قبل أن يركع الامام [فادركه امامه فيه] أى في هذا الركوع [صح] ركوعه ولكن كره وقال زفر رحمه الله لايصح وانما قيد بقوله فادركه لانه لو رفع رأسه قبل أن يلحقه الامام لايجوز اتفاقا ثم المأمور به نوعان أداء وهو تسليم عين الواجب وقضاء وهو تسليم مثل الواجب من عنده فلهذا يقال الديون تقضى بامثالها وقد تستعمل احدى العبارتين في الاخرى * ولما فرغ من الاداء شرع في القضاء فقال

باب قضاء الفوائت

لم يقل قضاء المتروكات ظنا بالمؤمنين خيرا لان ظاهر حال المسلم أنه لايترك الصلاة قصدا وانما فاتته من غير قصد لاشتغاله بامر لابد منه [الترتيب بين الفائتة والوقتية وبين الفوائت مستحق] أى مفروض عملا لا اعتقادا حتى لايجوز أداء الوقتية مع تذكر الفائتة وكذا لايجوز أيضا قضاء الفوائت بترك الترتيب بينهن وقال الشافعي الترتيب سنة [ويسقط] الترتيب بين الفائتة والوقتية [بضيق الوقت والنسيان] حتى لو نسي الفائتة وصلى الوقتية ثم تذكرها يقضي الفائتة ولم يعد الوقتية وقال مالك لايسقط الترتيب بهما [وصيرورتها] أى ويسقط الترتيب بين الفائتات وبينها وبين الوقتية بصيرورتها [ستا] بخروج وقت السادسة مطلقا سواء كانت الفائتة قديمة أو حديثة فالحديثة تسقط اتفاقا وفي القديمة اختلاف المشايخ وذلك كمن ترك صلاة شهر ثم صلى مدة ولم يقض تلك الصلوات حتى ترك صلاة ثم صلى أخرى ذاكرا للفائتة الحديثة لم تجز عند البعض وقيل تجوز وعليه الفتوى وعند محمد انه اعتبر دخول وقت السادسة وقال زفر رحمه الله الترتيب يلزم في صلاة شهر كان حد الكثرة بان يزيد على شهر عنده [ولم يعد] الترتيب [بعودها الى القلة] أى بعود الفوائت بان قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقى وعند بعض العلماء يعود والاول أصح [فلو صلى فرضا] حال كونه [ذاكرا فائتة ولو وترا فسد فرضه] فسادا [موقوفا] أى لو صلى العصر مثلا ذاكرا انه لم يصل الظهر فسد عصره ان لم يكن في آخر الوقت والعبرة لاصل الوقت عندهما وعند محمد للوقت المستحب حتى لو شرع في العصر وهو ناس للظهر ثم تذكر الظهر في وقت لو اشتغل به يقع العصر في الوقت المكروه يقطع العصر عندهما ويصلى الظهر ثم يصلى العصر وعنده يمضى في العصر ثم يصلى الظهر بعد غروب الشمس فاذا فسدت الفريضة لايبطل أصل الصلاة عندهما وعند محمد يبطل كذا ذكر هذا الاختلاف عامة مشايخنا وقيل لاخلاف بينهم بانه لايبطل أصل الصلاة ثم العصر يفسد فسادا موقوفا عند أبي حنيفة حتى لو صلى بعده ست صلوات أو أكثر ولم يعد الظهر عاد الكل جائزا وعندهما يفسد فسادا باتا لاجواز له بحال وقال الشافعي لايفسد اصلا قوله ولو وترا أى ولو كان المتروك وترا فكذلك عنده خلافا لهما

باب سجود السهو

هذا من قبيل اضافة المسبب الى السبب والاصل أن يكون المضاف اليه سببا للمضاف كما في خيار الشرط وخيار

العيب وسجدة التلاوة وهذا لان الاضافة للاختصاص وأقوى الاختصاص اختصاص الأثر بالمؤثر ولما كان سجود السهو لاصلاح مافات أشبه قضاء الفوائت [يجب بعد السلام] من جهة ان كان اماما ومن جهتين ان كان منفردا مطلقا سواء كان بزيادة أو نقصان [سجدتان بتشهد] والصلاة على النبي عليه السلام والدعاء في الصحيح وقال الطحاوي يأتي به في القعدتين وقيل يأتي في القعدة قبل السجود عندهما وعند محمد في القعدة بعد السجود ثم سجوده واجب في الصحيح وقيل سنة وقال الشافعي يسجد قبل السلام والخلاف في الاولوية دون الجواز وقال مالك ان كان سهوه عن نقصان فقبل السلام وان كان عن زيادة فبعده لأن أبا يوسف قال له أرأيت لو زاد فيه ونقص فتحير ومن أراد الضبط على مذهبه فليأخذ القاف مع القاف والدال مع الدال [وتسليم بترك واجب] متعلق بقوله يجب [وان تكرر] ترك الواجب [وبسهو] أي يجب بسهو [امامه] على المقتدي [لا بسهوه] أي بسهو المقتدي عليه حتى لو سها المقتدي لايلزم الامام والمقتدي السجود [فان سها المصلي [عن القعود الاول وهو اليه] أي الساهي الى القعود [أقرب] من القيام [عاد] وقعد وتشهد ولا يسجد للسهو بهذا القدر من التأخير في الاصح [والا] أي وان لم يكن الى القعود أقرب بل الى القيام أقرب [لا] يعود الى القعود ويعتبر ذلك بالنصف الاسفل من الانسان ان كان النصف الاول مستويا كان الى القيام أقرب والالا [ويسجد للسهو] هذا الذي ذكر رواية عن أبي يوسف وقد استحسن مشايخنا روايته وفي ظاهر الرواية وهو قولهما ان لم يستو قائما يعود وان استوى قائما لايعود [وان سها عن] القعود [الاخير عاد مالم يسجد] للركعة الخامسة [ويسجد للسهو فان سجد] في الركعة الخامسة [بطل فرضه] مطلقا سواء كان عامدا أو ساهيا وقال الشافعي ان كان عامدا بطلت وان كان ساهيا لا [برفعه] أي انما يبطل برفع الجبهة عند محمد وهو المختار للفتوى وعند أبي يوسف بوضع الجبهة وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا وضع جبهته فسبقه حدث فرفع رأسه للوضوء فتوضأ فعند أبي يوسف لايمكن اصلاحها لبطلانها وعند محمد يبنى [وصارت] الركعات الخمس [نفلا] عندهما خلافا لمحمد [فيضم اليها ركعة سادسة] ندبا حتى لو لم يضم لاشئ عليه خلافا لزفر فانه يضم وعند محمد لايضم [وان قعد في] الركعة [الرابعة ثم قام ولم يقيد] الخامسة بالسجود [عاد] الى القعود [وسلم وان سجد للخامسة تم فرضه وضم] اليها ركعة [سادسة لتصير الركعتان نفلا وسجد للسهو] استحسانا لا قياسا في آخر الصلاة ثم هما لاينوبان عن سنة الظهر ان كان السهو في فرض الظهر وقيل ينوبان والاول أصح [ولو سجد للسهو في شفع التطوع] أي لو صلى ركعتين تطوعا وسها فيهما وسجد للسهو فأراد أن يبنى عليهما أخريين [لم يبن شفعا آخر عليه] ومع هذا لو بنى صح لبقاء التحريمة ويعيد سجود السهو في الصحيح وانما قيد الصلاة بالتطوع لان المسافر لو صلى الظهر مثلا ركعتين وسها فيهما وسجد للسهو ثم نوى الاقامة فانه يتم صلاته أربعا ولم تفسد السجدة كذا في الكافي [ولو سلم] أي لو قطع [الساهي] الصلاة [فاقتدى] بعد قطعه [به غيره فان سجد] الامام للسهو بعد اقتدائه [صح الاقتداء [والا] أي وان لم يسجد الامام للسهو [لا] يصح اقتداؤه وقال محمد يصح سجد الامام أولا وهو قول زفر [ويسجد] الساهي [للسهو وان سلم للقطع] يريد به قطع الصلاة وعليه سهو سجد للسهو وبطلت نية القطع عندهم [وان شك] المصلي [انه كم صلى] أي أثلاثا أم أربعا [أول مرة استأنف] والاستئناف بالسلام أولى ومعنى أول مرة ان السهو ليس بعادة له لانه لم يسه في عمره قط [وان كثر] الشك [تحرى] وان وقع تحريه على شئ أخذ به التحري بذل المجهود لنيل المقصود [والا] أي وان لم يقع تحريه على شئ [أخذ بالاقل] ويقعد في كل موضع يتوهم أنه آخر صلاته [وان توهم مصلي

الظهر انه أتمها فسلم ثم علم أنه صلى ركعتين] وهو على مكانه ساكت [أتمها وسجد للسهو] وعند محمد لا يتمها وانما قيد التوهم بقوله أتمها لانه لو ظن انه مسافر أو انه يصلى الجمعة فسلم على رأس الركعتين فانه تفسد صلاته ثم للانسان حالتان الصحة والمرض * فلما فرغ من الاولى شرع في الثانية فقال

باب صلاة المريض

قد يكون المرض حقيقيا [ان تعذر عليه القيام] بحيث لو قام لسقط [أو] حكميا ان [خاف زيادة المرض] به أو بجد وجعا به [صلى قاعدا يركع ويسجد] فالاول تعذر حقيقي والثاني حكمي فان لحقه نوع من المشقة لم يجز ترك القيام فان قدر على بعض القيام يقوم بقدر مايقدر حتى لو كان قادرا على التكبير قائما فقط يكبر قائما وكذا لو كان قادرا على بعض القراءة قائما يقوم بقدره كذا في الخلاصة [أو] صلى [مومئا ان تعذر] كل واحد من الركوع والسجود [وجعل سجوده] أي ايماء سجوده [أخفض] من ايماء الركوع [ولا يرفع الى وجهه شيأ يسجد عليه فان فعل] أي رفع شيأ يسجد عليه [وهو يخفض رأسه صح] بالايماء لا بوضع الرأس على ذلك الشيء [والالا] أي وان لم يخفض رأسه ولكن وضع شيء على جبهته لم يجز وان كانت الوسادة موضوعة على الارض وهو يسجد عليها جاز [وان تعذر القعود أومأ] بالركوع والسجود [مستلقيا] على ظهره جاعلا رجليه الى القبلة وينبغي أن يوضع تحت رأسه وسادة حتى يكون شبه القاعد [أو] أومأ [على جنبه] أي ان اضطجع على جنبه ووجهه الى القبلة فأومأ جاز والاول أولى خلافا للشافعي [والا] أي وان لم يستطع الايماء برأسه [أخرت] الصلاة عنه [ولم يوميء بعينيه وقلبه وحاجبيه] وقال زفر يوميء بعينيه فان عجز فبقلبه وذكر في التحفة خلافا للشافعي والحسن أيضا وقال الشافعي ينبغي أن يوميء بقلبه وبعينيه وقال الحسن بن زياد يوميء بحاجبيه وبقلبه ويعيد متى قدر على الاركان وقوله أخرت اشارة الى أنه لا تسقط وان كان العجز أكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا وقيل الاصح ان عجزه ان زاد على يوم وليلة لا يلزمه القضاء وان كان دون ذلك يلزمه [وان تعذر الركوع والسجود لا القيام أومأ قاعدا] وهو المستحب وقال زفر والشافعي اومأ قائما [ولو مرض المصلي في صلاته يتم بما قدر] وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يستقبل والاول أصح [ولو صلى] المريض [قاعدا يركع ويسجد فصح] المريض في الصلاة [بنى] على صلاته قائما وقال محمد يستقبل [ولو كان مومئا لا] أي او صلى بعض صلاته بايماء ثم قدر على الركوع والسجود لا يبني بل يستأنف عندهم جميعا وقال زفر يبني [وللمتطوع أن يتكيء على شيء ان أعيا] يعني افتتح التطوع قائما ثم أعيا لا بأس بأن يتكيء على عصا أو حائط وان كان الاتكاء بغير عذر يكره وقيل لا يكره عند أبي حنيفة وعندهما يكره وان قعد بغير عذر يكره القعود بالاتفاق وتجوز الصلاة عنده ولا تجوز عندهما [ولو صلى في فلك قاعدا بلا عذر] وهو دوران الرأس [صح] وقالا لا يجوز الا من عذر ويلزمه التوجه الى القبلة عند افتتاح الصلاة وكلما دارت به السفينة والخلاف في غير المربوطة حتى لو كانت مربوطة لم تجز الصلاة قاعدا اجماعا وقيل تجوز عنده في حالتي الاجراء والارساء فان كانت موثقة بالبحر في لجة البحر وهي تضطرب قيل يحتمل وجهين والاصح ان كان الريح يحركها تحريكا شديدا فهي كالسائرة وان حركها قليلا فهي كالواقفة كذا ذكره التمرتاشي [ومن أغمي عليه] خمس صلوات أو دونها [أو جن] أي ستر عليه العقل أو سلب عنه العقل [خمس صلوات] أو دونها [قضى] وقال الشافعي لا يقضي اذا أغمي عليه أو جن في وقت صلاة كامل وهو القياس [ولو أكثر] من الخمس [لا] أي لا يقضي مطلقا سواء كان بالساعات أو بالاوقات عندهما وعند محمد ان كثر بالاوقات بأن تفوته السادسة أيضا لا يقضي

وعندهما ان كثر بالساعات لايقضى كما تقدم وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا أغمى عليه أو جن قبل الزوال ودام الى مابعد الزوال من اليوم الثانى وأفاق قبل دخول وقت العصر لم يقض عندهما لانه من حيث الساعات أكثر من يوم وليلة وعند محمد يقضى مالم يمتد الى وقت العصر حتى تصير الصلوات ستا

باب سجود التلاوة

المناسبة بينهما ان في سجدة التلاوة سقط بعض الاركان كما يسقط في صلاة المريض اعلم ان التلاوة سبب بالاجماع ولهذا أضيف اليها والسماع شرط لعمل التلاوة في حق السامعين وعند البعض هو السبب في حق السامعين لقول الصحابة السجدة على من تلاها وعلى من سمعها والاول أصح [يجب بأربع عشرة آية] بالكسر أو بالسكون ثم سجدة التلاوة واجبة عندنا وعند الشافعى سنة مؤكدة [منها] في [أولى الحج] وقال الشافعى في سورة الحج سجدتان [و] منها في [ص] وعند الشافعى لاسجدة فيها وفي آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبنى اسرائيل ومريم والفرقان والنمل والسجدة وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرأ وقال مالك لاسجدة في السبع الاخير [على من تلا] أى تجب على من تلا [ولو] كان التالى [اماما أو] تجب على من [سمع ولو] كان السامع [غير قاصد] للسماع [أو] كان السامع [مؤتما لا بتلاوته] لاتجب بتلاوة المؤتم حتى لو تلا المؤتم لم يسجد الامام والمؤتم مطلقا أى في الصلاة وبعدها وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا [ولو سمعها] أى آية السجدة [المصلى من غيره] أى ممن ليس معه في الصلاة [سجد] المصلى [بعد الصلاة ولو سجد فيها أعادها] أى السجدة [لا الصلاة] وفي النوادر تفسد صلاته وقيل هو قول محمد [ولو سمع رجل آية سجدة [من امام فائتم] أى اقتدى ذلك السامع [قبل أن يسجد] الامام لتلك التلاوة [سجد المقتدى [معه وبعده لا] أى ان دخل في صلاة الامام بعد ماسجدها الامام لايسجدها المقتدى وهذا اذا أدركه في آخر تلك الركعة أما لو أدركه في الركعة الاخرى يسجدها بعد الفراغ [وان لم يقتد به سجدها] وقال مالك لايسجد [ولم تقض] السجدة [الصلاتية] أى التى وجبت في الصلاة [خارجها] والقياس صلوية بدون التاء لان تاء التأنيث تسقط عند النسبة كما في بصرى [ولو تلاها خارج الصلاة فسجدها] أى لاجل التلاوة [وأعاد] هذه الآية [فيها] أى في الصلاة [سجد] مرة [أخرى] في الصلاة ولو قال وتلا فيها لكان أولى [وان لم يسجد أولا كفته] سجدة [واحدة] عن التلاوتين في الصلاة وفي نوادر أبى سليمان يلزمه سجدة أخرى اذا فرغ من صلاته [كمن كررها] أى آية واحدة [في مجلس] واحد تكفيه سجدة واحدة [لا] أى لايكفيه سجدة واحدة ان كررها [في مجلسين] حيث يجب لكل تلاوة سجدة [وكيفيته ان يسجد بشرائط الصلاة] من الوضوء وستر العورة واستقبال القبلة وطهارة المكان ونحوه [بين تكبيرتين بلا رفع يد وتشهد وتسليم] أى من أراد سجود التلاوة كبر ندبا بلا رفع يد وتشهد وتسليم وسجد ثم كبر ندبا ورفع رأسه كسجدة الصلاة وقال الشافعى يسجد سجدة واحدة بان قام وكبر رافعا يديه ناويا ثم يكبر للسجود ولا يرفع يديه ثم يكبر للرفع ويقعد ويتشهد ثم يسلم تسليمتين [وكره أن يقرأ سورة ويدع] أى يترك [آية السجدة] مطلقا سواء كانت في الصلاة أو غيرها [لاعكسه] أى قرأ آية السجدة وترك ماسواها لابأس ثم قيل وجوب السجدة متعلق بالكلمة التى فيها ذكر السجود وعن محمد لايجب الا أن يقرأ معها أكثر آية السجدة وقيل كلها كذا في الجامع للتمرتاشى

باب صلاة المسافر

المناسبة بينهما ظاهرة والاصل في المفاعلة أن تكون بين اثنين وقد تستعمل في واحد وهنا من قبيل الاول لان

المسافر لايخرج من بيته غالبا الامع رفيقه والسفر في اللغة هو قطع المسافة الا أن المراد قطع مسافة تتغير به
الاحكام [من جاوز بيوت مصره] حال كونه [مريدا سيرا وسطا] وهو سير الابل ومشى الاقدام [ثلاثة
أيام] معناه مريدا سيرا وسطا في ثلاثة أيام [في بر أو بحر أو جبل قصر الفرض الرباعى] ويصير فرضه ركعتين
وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة وانما قيد بالارادة لانه بدون الارادة لا يكون مسافرا وقيد
الرباعي يؤذن بان لاقصر في الفجر والمغرب ثم أدنى مدة السفر ثلاثة أيام ولياليها وعند الشافعي مقدر بيومين
وهى ستة عشر فرسخا وفي قول بيوم وليلة وعند مالك بأربعة برد كل بريد اثناعشر ميلا وعند أبى يوسف
مقدر بيومين وأكثر اليوم الثالث وعن أبى حنيفة انه اعتبر ثلاث مراحل وهو قريب من ثلاثة أيام وقيل تعتبر
بالفراسخ احدوعشرون فرسخا أو ثمانية عشر أو خمسة عشر ولا يعتبر السير في الماء بالسير في البر بأن كان لموضع
طريقان أحدهما في الماء وهو يقطع بثلاثة أيام ولياليها اذا كانت الرياح ساكنة والثانى في البر وهو يقطع بيومين
فانه اذا ذهب بطريق الماء يترخص وكذا اذا انعكس التقدير ينعكس الحكم والمعتبر في البحر مايليق بحاله كما في
الجبل والفتوى على انه ينظر الى السفينة كم تسير في ثلاثة أيام ولياليها عند استواء الريح حيث لم تكن عاصفة
ولا هادئة فيجعل ذلك أصلا فيقصر ان قصد ثلاثة أيام على هذا التفسير في البحر وانما قال ثلاثة أيام لان السفر
الذى يتغير به الاحكام الشرعية أن يقصد مسيرة ثلاثة أيام ولياليها استفيد من قوله عليه السلام يمسح المسافر
ثلاثة أيام ووجه الاستفادة أن الرخصة تعم جنس المسافرين وذلك لايحصل اذا كان أدنى مدة السفر أقل من
ثلاثة أيام والا يتطرق الخلف في كلام صاحب الشرع هذا ماقالوا ويرد عليه نكتة ذات جزالة وهى ان المأخوذ
من الحديث أن المسافر مادام مسافرا يمسح كذا أو أن ماصدق عليه انه مسافر مطلقا يمسح كذا والاول
لا يستلزم التقدير بثلاثة أيام لجواز أن يقصد مسيرة يوم مثلا ويمسح ثلاثة أيام مالم ينفسخ السفر والثانى يستلزم
الخلف في كلام صاحب الشرع ولو قدرت المدة ثلاثة أيام لان ماصدق عليه انه مسافر في بعض الاحيان قد لايمسح
ثلاثة أيام كذا سمعت عن الاستاذ الوالد الماجد [فلو أتم] صلاته أربعا [و] قد [قعد في] الركعة [الثانية] قدر
التشهد [صح] والاخريان نافلة ويصير مسيئا لتأخير السلام وفي السغناقى وعند الشافعي صلاته تامة وكان الاربع
فرضا له [والا] أى وان لم يقعد في الثانية قدره [لا] يصح خلافا للشافعى [حتى يدخل مصره] متعلق بقوله قصر
أى قصر ولا يتم حتى يدخل بيوت مصره بعد استحكام السفر أو يعزم على الرجوع اليه قبل الاستحكام وسير
ثلاثة أيام فانه يتم بالدخول أو بمجرد العزم قبله فانه لايقصر ويتم حينئذ وان لم ينو الاقامة [أو ينوى اقامة نصف
شهر ببلد أو قرية] والتقييد بهما يؤذن بأنه لاتصح نية الاقامة في المفاوز قالوا هذا اذا سار ثلاثة أيام ثم نوى الاقامة
في غير موضعها لا يصح أما اذا لم يسر ثلاثا فيصح وقال مالك والشافعي مدة الاقامة أربعة أيام [لا بمكة ومنى] أى لو
نوى مدة الاقامة بمكة ومنى على الاشتراك لايصير مقيما الا اذا نوى أن يقيم بالليل فى أحدهما فان عزم على
أن يقيم بالليل فى أحدهما ويخرج فى النهار الى الموضع الآخر فان دخل أولا الموضع الذى عزم على الاقامة فيه
بالنهار لم يصر مقيما وان دخل أولا الموضع الذى عزم على الاقامة فيه بالليل صار مقيما ثم بالخروج الى الموضع
الآخر لم يصر مسافرا لان موضع اقامة المرء حيث يبيت فيه ألا ترى انك اذا قلت للسوقى أين تسكن يقول فى
محلة كذا وهو بالنهار يكون فى السوق ثم التقييد بهما اتفاقى بل المعتبر كونهما أصلين فى كل موضعين احدهما
تبع للآخر يجوز [وقصر] الرباعى [ان نوى أقل منه] أى من نصف الشهر [أو لم ينو] الاقامة [وبقى سنين]
فى موضع بان عزم أن يخرج غدا أو بعد غد أو لم يعزم شيأ [أو نوى عسكر ذلك] أى الاقامة [بأرض الحرب وان

حاصروا مصرا] أي ان نوى عسكر الاقامة بأرض الحرب وان حاصر وا قصر وا مطلقا وقال أبو يوسف في الاملا اذا كان العسكر استولوا على الكفار و نزلوا ابساتينهم و كرومهم و أ كنانهم وللمسلمين منعة وشوكة فاجمعوا على الاقامة خمسة عشر يوما أتموا الصلاة كذا في المغني وعند زفر تصح الاقامة ان كانت الشوكة لهم وان كانت الشوكة لاهل الحرب لا تصح نيتهم [أو حاصروا أهل البغي في دارنا في غيره] أي قصروا ان حاصروا في دار الاسلام في غير المصر أو حاصروهم في البحر مطلقا سواء كانت الشوكة لهم أولنا وقال زفر يصح في الفصلين [بخلاف أهل الاخبية] أي لا يقصرون اذا كانت نية الاقامة من أهل الكلا وهم أهل الخيام والاخبية وهي جمع الخباء وهو خيمة شعر أو صوف وقيل لا يصح والاصح انهم مقيمون [وان اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح] الاقتداء [وأتم] المسافر مطلقا سواء أدركه في الشفع الاول أو الثاني خلافا لمالك فان عنده اذا أدركه في الشفع الاخير لا يجاوز شفعه [وبعده لا] أي لو اقتدى مسافر بمقيم بعد خروج الوقت لا يصح [وبعكسه صح فيهما] أي ان اقتدى المقيم بالمسافر صح في الوقت وبعده اذا اتفق الفرضان وان سلم المسافر يتم المقيم صلاته ثم قيل يقرأ المقيم في هاتين الركعتين لانه كالمسبوق والاصح انه لا يقرا لانه كاللاحق ويستحب للامام اذا سلم أن يقول لهم أتموا صلاتكم فانا قوم سفر [ويبطل الوطن الاصلي] وهو ما يكون بالتوطن بالاهل أو بالتوالد [بمثله] أي الوطن الاصلي حتى لو انتقل من وطنه الاصلي فتوطن ببلد آخر بأهله وعياله ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر [لا السفر] أي لا يبطل الوطن الاصلي بالسفر حتى لو سافر من وطنه الاصلي ثم رجع ودخل وطنه الاصلي يصير مقيما وان لم ينو الاقامة [و] يبطل [وطن الاقامة بمثله] حتى لو سافر مكي ونوى الاقامة بالمدينة ثم سافر منها فنوى الاقامة في الكوفة ثم رجع من الكوفة الى المدينة ودخلها لا يصير مقيما الا بالنية [والسفر] أي يبطل وطن الاقامة به حتى لو سافر مكي من مكة فنوى الاقامة خمسة عشر يوما في المدينة ثم سافر منها بطلت نية الاقامة حتى لو دخل المدينة لا يصير مقيما الا بنية جديدة [والاصلي] أي يبطل وطن الاقامة به حتى لو سافر مكي من مكة فنوى الاقامة في المدينة ثم رجع من المدينة ودخل مكة ثم سافر منها ثانيا ودخل المدينة لا يصير مقيما الا بنية جديدة [وفائته السفر والحضر تقضى ركعتين وأربعا] وفيه لف ونشر الاول بالاول والثاني بالثاني وقال الشافعي لا رخصة في فائتة السفر أيضا [والمعتبر فيه] أي في كل واحد من السفر والاقامة وكذا في الحيض والطهر والبلوغ والاسلام [آخر الوقت] وذا بقدر التحريمة وقال زفر يعتبر قدر ما يتمكن من أداء الصلاة حتى لو سافر المقيم في آخر الوقت وبقي منه قدر ما يتمكن أن يصلي فيه ركعتين قصر وان بقي أقل منه أتم عنده والحيض والطهر واخواتهما على هذا وقال الشافعي يعتبر أول الوقت [والعاصي] أي المسافر لطلب الزنا أو قطع الطريق [كغيره] وقال الشافعي لا رخصة للعاصي [ويعتبر نية الاقامة والسفر من الاصل دون التبع] أي اقامة الاصل تستلزم اقامة التبع حتى لو نوى المولى الاقامة ولم يعلم العبد حتى قصر أياما ثم علم قضى تلك الصلاة [كالمراة] أي التبع مثل المرأة فانها تبع للزوج [والعبد] فانه تبع للمولى [والجندي] فانه تبع للامير

باب صلاة الجمعة

هي مشتقة من الاجتماع وهي بسكون الميم في استعمال أهل اللسان والقراء يقرؤن بضم الميم والمناسبة بين البابين ان في كل منهما سقوط شطر الصلاة وانما حذف المضاف في الجمعة والعيدين ليبين أحكام الصلاة وهي فريضة * اعلم ان لوجوبها شرائط وهي في المصلي كما سيأتي ولادائها شرائط وهي في غير المصلي والفرق بين شرائط الوجوب وشرائط الاداء ان بانتفاء الاول يصح الاداء وبانتفاء الثاني لا يصح فاراد أن يبين شرائط

الاداء فقال [شرط أدائها المصر] فلم تجز في القرية خلافا للشافعي [وهو كل موضع له أمير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود] هذا عند أبي يوسف وهو الصحيح وفي رواية عنه المصر الجامع كل موضع أهله كثير بحيث لو اجتمعوا في أكبر مساجدهم لم يسعهم [أو مصلاه] عطف على قوله المصر أي تؤدى الجمعة به مطلقا سواء كان بينهما مزارع أو لا لانه يكون في فنائه وفناؤه ملحق به وقدره محمد بغلوة وأبو يوسف بميل أو ميلين وقيل انما يجوز في فناء المصر اذا لم يكن بينهما مزارع فعلى هذا لا يجوز اقامة الجمعة ببخارى في الجبانة وقد وقعت هذه المسئلة مرة وأفتى به بعض المفتين بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فان أحدا من الائمة لم يقل بعدم جواز صلاة العيد في الجبانة ببخارى لا من المتقدمين ولا المتأخرين وكما ان المصر وفناءه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز صلاة العيد كذا في المغني [ومنى مصر] فيجوز اقامة الجمعة بها عندهما خلافا لمحمد وانما تجوز عندهما الجمعة بمنى اذا كان ثمة أمير مكة أو أمير الحجاز أو الخليفة أما أمير الموسم فليس له اقامة الجمعة [لا عرفات] أي عرفات غير مصر [وتؤدى] الجمعة [في مصر في مواضع] مطلقا سواء كان بينهما نهر كبير أو لا قال شمس الائمة السرخسي اختلفت الروايات في اقامة الجمعة في مصر واحد موضعين فالصحيح من قول أبي حنيفة ومحمد انه يجوز اقامة الجمعة في مصر واحد في موضعين أو أكثر خلافا للشافعي وعن أبي يوسف انه يجوز في موضعين لا غير وعنه انه لا يجوز في مصر في موضعين الا أن يكون بينهما نهر كبير فاصل وهو ما يجري فيه السفن فحينئذ يكون كل جانب كمصر ثم في كل موضع وقع الشك في جواز الجمعة لوقوع الشك في المصر أو غيره وأقام أهله الجمعة ينبغي أن يصلوا أربع ركعات بعد الجمعة وينووا بها الظهر حتى لو لم تقع الجمعة موقعها يخرج عن عهدة فرض الوقت بيقين [و] شرط أدائها [السلطان أو نائبه] مطلقا سواء قلد السلطنة من الخليفة أو كان متغلبا لا منشور له وقال الشافعي السلطان والنائب ليسا بشرط أيضا [و] شرط أدائها [وقت الظهر فتبطل] الجمعة [بخروجه] أي لو خرج الوقت وهو فيها قبل ما قعد قدر التشهد يستقبل الظهر اتفاقا خلافا لمالك والشافعي فان عنده أتمها أربعا وعند مالك يمضي على الجمعة [و] شرط أدائها [الخطبة قبلها] حتى لو صلوا بلا خطبة أو خطب قبل الوقت لم يجز [وسن خطبتان بجلسة بينهما] وقال الشافعي لا بد من خطبتين بينهما جلسة ومقدارها أن يستقر كل عضو منه من موضعه ويحمد في الاولى ويتشهد ويصلي على النبي عليه السلام ويعظ الناس وفي الثانية كذلك الا أنه يدعو مكان الوعظ كذا جرى التوارث [بطهارة قائما] أي يخطب قائما على الطهارة وعند أبي يوسف والشافعي لا تجوز بدون الطهارة وعند الشافعي لا تجوز الا قائما أيضا [وكفت تحميدة أو تهليلة أو تسبيحة] أي لو اقتصر على الحمد لله أو سبحان الله أو لا اله الا الله جاز وقالا لا يجوز الا اذا كان كلاما يسمى خطبة عادة وقيل أقله قدر التشهد [و] شرط أدائها [الجماعة] مطلقا سواء كانت أحرارا أو عبيدا أو مسافرين أو مقيمين [وهم ثلاثة] أي أدنى الجماعة ثلاثة [سوى الامام] وقال الشافعي أربعون رجلا أحرارا مقيمين سواه وعن أبي يوسف أدناها اثنان سواه والاصح قول أبي يوسف كذا في بعض الحواشي [فان نفروا قبل سجوده بطلت] واستأنف الظهر وقالا ان نفروا بعد ما كبر صلى الجمعة وان نفروا بعد ما سجد صلى الجمعة عندهم وقال زفر استقبل الظهر اذا نفروا قبل ان يقعد قدر التشهد [و] شرط أدائها [الاذن العام] وهو أن يفتح أبواب الجامع ويؤذن للناس بالدخول فيه حتى لو اجتمعت جماعة في الجامع وأغلقوا الابواب وجمعوا لم يجز وكذا السلطان اذا أراد أن يصلي الجمعة بعسكره في داره أو الجامع فان فتح بابها وأذن للناس اذنا عاما جازت والا لا * ولما فرغ من شروط الاداء شرع في شروط الوجوب حيث قال

[وشرط وجوبها الاقامة] فلاتجب على المسافر [والذكورة] فلاتجب على المرأة [والصحة] فلاتجب على المريض [والحرية] فلاتجب على العبد [وسلامة العينين] فلاتجب على الاعمى مطلقاسواء كان له قائد أولا وعندهما اذاوجد قائدا تلزمه وانما قال سلامة العينين وأراد به الواحد للمناسبة بقوله [والرجلين] فلاتجب على المقعد [ومن لاجمعة عليه] كالمسافر والمريض والعبد [ان أداها جاز عن فرض الوقت] وهو الظهر وهو فرض الوقت لانه هو الاصل وفرض الوقت على الكافة وان كان سوق الكلام يقتضي تفسيره بصلاة الجمعة لانه بيان أداء الواجب الذي وجب في هذا الوقت القائم مقام فرض الوقت في صحته وفي صيرورته واجبا بعد حضوره ولم يكن واجبا قبله وهو صلاة الجمعة والاصل ان الظهر يؤدى بالجمعة ويقام صلاتها مقامه كما في المعذور ولافرق بينهما بعد حضورها وقال زفر فرض الوقت صلاة الجمعة [وللمسافر والعبد والمريض أن يؤم فيها] وقال زفر لايجوز [وتنعقد] الجمعة [بهم] حتى لو كان خلفه مسافر وعبد ومريض فحسب انعقدت الجمعة خلافا للشافعي كما مر [ومن لاعذر له لو صلى الظهر قبلها] أي قبل صلاة الجمعة [كره] وجازت وقال زفر لايجوز ويلزم اعادة الظهر بعد فراغ الامام عن الجمعة [فان سعى اليها بطل] أي ان أدى الظهر ثم سعى الى الجمعة بطل الظهر المؤدى مطلقاسواء كان أدرك الامام فيها أولا وسواء كان معذورا كالمسافر والعبد والمريض أوغيره أولا وقالا ان لم يدرك الامام لايبطل وقال زفر لايبطل ظهر المعذور فان خرج من بيته والامام فرغ منها لايبطل اجماعا وان خرج من بيته والامام فيها فقبل أن يصل اليه فرغ منها بطل عند أبي حنيفة خلافا لهما وان خرج لايقصد الجمعة لم تبطل اجماعا [وكره للمعذور والمسجون أداء الظهر بجماعة في المصر] مطلقاسواء كان قبل فراغ الامام أو بعده لانها تفضي الى تقليل جماعة الجمعة بخلاف القرية فانه ليس فيها جمعة [ومن أدركها في التشهد أو في سجود السهو أتم جمعة] وقال محمد وزفر والشافعي ان أدرك أقلها بأن أدرك بعد مارفع رأسه من الركوع من الركعة الثانية يصلي أربعا الاربع ظهر محض على قول الشافعي حتى قالوا لو ترك القعدة على رأس الثانية لايضره وعلى قول محمد جمعة من وجه ظهر من وجه كذا في النهاية وهذا هو الجواب عما قيل على قول محمد انه ان كان ظهرا فكيف يبنيه على تحريمة الجمعة وان كان جمعة فكيف يكون أربعا وعند محمد في رواية يقعد على الثانية ويقرأ في الاخريين نظرا الى أنه جمعة [واذا خرج الامام] من الحجرة [فلاصلاة ولا كلام] مطلقا سواء خطب أولم يخطب وقال الشافعي يأتي بالسنة وتحية المسجد ويرد السلام وقالا لابأس بالكلام اذا خرج الامام قبل أن يخطب واذافرغ قبل أن يشتغل بالصلاة [ويجب السعي] على من عليه الجمعة اليها [وترك البيع بالاذان الاول] قال الطحاوي يجب السعي ويكره البيع عند أذان المنبر هذا بعد خروج الامام وقال الحسن المعتبر الاذان على المنارة والاصح ان كل أذان قبل الزوال فهو غير معتبر والمعتبر أول أذان بعد الزوال مطلقا سواء كان على المنبر أو على الزوراء والمراد به المكان المرتفع [فان جلس] الخطيب [على المنبر أذن بين يديه وأقيم بعد تمام الخطبة] ثم لايجب على من كان خارج الربض في موضع لو خرج واحد من أهل المصر بنية السفر يباح له القصر اذا انتهى الى ذلك الموضع في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة يجب على ما يجب خراجه الى خراج البلد وعن محمد على من سمع الاذان وعن أبي يوسف ان كان بينه وبين المصر فرسخ تجب وعن محمد ان كان بينهما ثلاثة أميال تجب والالا وهو قول مالك والربض ماحول المدينة مما عد لحوائجها

باب صلاة العيدين

والعيد مشتق من عيد اذا جمع وجمعه أعياد والقياس أن يكون أعوادا لان الياء منقلبة عن الواو الا انه جمع

بالياء ليكون فرقا بينه وبين جمع العود أى الخشبة والمناسبة بينهما ان الجمعة عيد لقوله عليه السلام لكل مؤمن
في كل شهر أربعة أعياد أو خمسة [تجب صلاة العيد على من تجب عليه الجمعة بشرائطها] أى يشترط لصلاة العيد
ما يشترط للجمعة [سوى الخطبة] فانها ليست من شرائطه ثم صلاة العيد واجبة عند الجمهور كذا روى عن
أبي حنيفة وذكر في الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة وأراد بالاول صلاة
العيد وبالثاني صلاة الجمعة وقال شمس الائمة السرخسي الاظهر انها سنة ولكنها من معالم الدين أخذها هدى
وتركها ضلالة وقال أبو موسى انها فرض كفاية [وندب] أى استحب [في] عيد [الفطر ان يطعم ويغتسل
ويستاك ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه ويؤدى صدقة الفطر] قبل التوجه الى المصلى [ثم] أن [يتوجه الى
المصلى] حال كونه [غير مكبر] جهرا في طريقه وقالا يكبر جهرا كما في الاضحى وقيل الخلاف في أصل التكبير
فعنده لا يكبر وعندهما يكبر وروى الطحاوى عن ابى حنيفة أنه يكبر في طريق المصلى في عيد الفطر جهرا وهو
قولهما كذا في النهاية والخروج الى الجبانة سنة وقال بعضهم ليس بسنة [و] غير [متنفل قبلها] أى يكره
التنفل قبل صلاة العيد مطلقا أى في حق الامام والقوم وفي المصلى وغيره وقيل غير مكروه وقال الشافعي يكره
في حق الامام ولا يكره في حق القوم وقيل في المصلى يكره والجمهور على الكراهة في الجبانة وغيرها [ووقتها
من] حين [ارتفاع الشمس] بعد خروج الوقت عن حد الكراهة [الى] وقت [زوالها ويصلى ركعتين]
حال كونه [مثنيا] أى قائلا سبحانك اللهم الخ [قبل] تكبيرات [الزوائد وهى ثلاث] تكبيرات [في كل
ركعة] أى في كل واحدة من الركعتين [ويوالى بين القراءتين] بيانه انه يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا
في كل مرة يرفع يديه ولا يضمهما وعن أبي يوسف لا يرفع في شىء منها ثم يقرأ الفاتحة والسورة ثم يكبر للركوع
فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة والسورة أولا ثم يكبر ثلاثا ثم يكبر للركوع وهو قول ابن مسعود وقال علي أربع في
كل ركعة في الفطر وفي الاضحى واحدة في كل ركعة ويبدأ بالقراءة فيهما وقال ابن عباس خمس في كل ركعة
ويبدأ بالتكبير فيهما وعنه خمس في الاولى وأربع في الثانية وأخذ الشافعي بقول ابن عباس فصارت الاصليات
والزوائد عنده اثنى عشر في رواية وفي رواية خمسة عشر وفي رواية ستة عشر ثم يسكت بين كل تكبيرتين مقدار
ثلاث تسبيحات وقال الشافعي يقول بين كل تكبيرتين سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر [ويرفع
يديه] في الزوائد [ويخطب] الخطيب [بعدها خطبتين] هذا بيان الافضلية حتى لو قدمت على الصلاة جاز ولا
تعاد [و] الخطبة [يعلم] الناس [فيها أحكام صدقة الفطر ولم تقض ان فاتت مع الامام] أى ان صلى الامام
العيد وفاتت من شخص فانها لا تقضى وقال الشافعي من فاتته صلاة العيد يصلى وحده كذا في النهاية أما لو فاتت
من الامام أيضا فانها تؤدى من اليوم الثاني [وتؤخر بعذر الى الغد] أى ان غم الهلال مثلا وشهد عند الامام
به بعد الزوال صلى عيد الفطر من الغد [فقط] أى وان حدث عذر منع من الصلاة في اليوم الثاني لم يصلها بعده
أو نقول انما قيد به احترازا عن الاضحى لانها تصلى بعد غد أيضا [وهى] أى أحكام الفطر [أحكام الاضحى
لكن هنا يؤخر الاكل عنها] على سبيل الاستحباب حتى لو لم يؤخر لم يكره وبه قال بعض المشايخ وهو المختار
وقد نص عليه في الفتاوى الخانية [و] لكن هنا [يكبر في الطريق جهرا] ثم يقطعها كما انتهى الى الجبانة في
رواية وهى رواية المبسوط وشرح الطحاوى وفي رواية حتى يشرع الامام فيها [و] لكن هنا [يعلم الاضحية
وتكبير التشريق في الخطبة وتؤخر] صلاة الاضحى [بعذر الى ثلاثة أيام] ولا تصلى بعد ذلك فلو أخر بلا
عذر أساء [والتعريف] أى تشبيه الناس انفسهم بأهل عرفة يوم عرفة [ليس بشىء] وهو نكرة في سياق

التى فيشمل جميع أوصاف العبادة من الفرض والواجب والسنة والمستحب ونحوه وقيل يستحب ذلك [وسن بعد فجر عرفة] وهو التاسع من ذى الحجة [الى ثمان] صلوات [مرة] واحدة [الله أكبر الخ] وقال الشافعى يقول الله أكبر ثلاث مرات أو خمس مرات أو سبع مرات ولا يزاد عليه وقيل واجب واختلف الصحابة في مبدئه فقال شبان الصحابة كابن عباس وابن عمر يبدأ بعد صلاة الظهر من أول أيام النحر وبه أخذ الشافعى وقال كبارهم كعمر وعلى وابن مسعود يبدأ بعد صلاة الفجر من يوم عرفة وهو مذهبنا واختلفوا في مختتمه فقال ابن مسعود يقطع بعد صلاة العصر من يوم النحر وهى ثمان صلوات وبه أخذ الامام أبو حنيفة ابتداء وانتهاء وقال على يقطع بعد صلاة العصر من آخر أيام التشريق وهى ثلاث وعشرون صلاة وبه أخذ الامامان ابتداء وانتهاء وقال عبد الله بن عمر يقطع بعد صلاة الفجر من آخر أيام التشريق واخذ به الشافعى ابتداء وانتهاء كذا في شرح النظم [بشرط] متعلق بقوله سن أى سن التكبير بشرط [اقامة ومصر ومكتوبة وجماعة مستحبة] وهى جماعة الرجال فيجب على الرجال المقيمين في الامصار عقب المكتوبات بالجماعة فلا يجب على القروى والمنفرد والمسافر وان صلى بجماعة والمرأة وان صلت بجماعة وقالا هو على كل من صلى المكتوبة ولو قرويا أو مسافرا أو منفردا أو امرأة [وبالاقتداء] بالرجل المقيم [يجب] التكبير [على المرأة والمسافر]

باب صلاة الكسوف

يقال كسفت الشمس اذا ذهب ضوءها واسودت [يصلى ركعتين كالنفل] أى بلا أذان واقامة بركوع واحد في الركعة الواحدة وقال الشافعى بركوعين [امام الجمعة] بالقوم للكسوف [بلا جهر وخطبة] وقال أبو يوسف يجهر وهى سنة وقيل واجبة ويقرأ فيها ما أحب ثم الافضل أن يطول القراءة فيها [ثم يدعو] الامام بعد الصلاة [حتى تنجلى الشمس] والدعاء بعد الصلاة سنة [والا] أى وان لم يحضر امام الجمعة معهم [صلوا فرادى] ركعتين أو أربعا [كالخسوف] أى كما يصلى في خسوف القمر فرادى وان كان معهم امام وقال الشافعى اذا خسف القمر صلى الامام بالناس في المسجد ركعتين وركع في كل ركعة ركوعين ويجهر وقال في المبسوط الصلاة في خسوف القمر حسنة [و] كذا في [الظلمة والريح والفزع] أى الخوف

باب صلاة الاستسقاء

وهو طلب السقى والمناسبة بين البابين والباب السابق ان صلاة الكسوف والاستسقاء تؤدى بالجمع العظيم كصلاة العيد أو لان للانسان حالتين حالة السرور وحالة الحزن فلما فرغ من بيان العبادة في حالة السرور شرع في بيانها في حالة الحزن [له صلاة لا بجماعة] ولا بخطبة [و] له [دعاء واستغفار] عند أبى حنيفة وهو رواية عن أبى يوسف وقال محمد وهو رواية عن أبى يوسف يصلى ركعتين بجماعة بلا أذان واقامة ويجهر بالقراءة ويخطب كصلاة العيد الا أنه ليس فيها تكبيرات [لا قلب رداء] مطلقا سواء كان اماما أو مقتديا وقالا والشافعى يقلب الامام رداءه دون القوم وقال مالك يقلب الامام اذا مضى صدر الخطبة وكذا القوم وصفته ان كان مربعا بأن كان خميصة وهو كساء جعل أعلاه أسفله وان كان مدورا أى جبة جعل الجانب الايمن على الايسر والايسر على الايمن [و] لا [حضور ذمى] وقال مالك ان خرجوا لم يمنعوا [وانما يخرجون] للاستسقاء [ثلاثة أيام]

باب صلاة الخوف

والمناسبة بينهما ظاهرة بالاعتبار الثانى وهى مشروعة في زماننا خلافا لابى يوسف [ان اشتد الخوف] قال صاحب النهاية اشتداد الخوف ليس بشرط عند عامة مشايخنا حيث جعل في التحفة سبب جواز صلاة الخوف

نفس قرب العدو من غير ذكر الخلاف ومن غير ذكر اشتداد الخوف وكذا في المبسوط والمحيط الى هنا كلامه والمنقول عن التحفة يقتضى أن يكون الخوف ليس بشرط أيضا وفي مبسوط فخر الاسلام والمراد بالخوف عند البعض حضرة العدو لا حقيقة الخوف فظهر من قولهم وقوله ان اشتد الخوف صلوا ركبانا أن لفظ اشتد ليس في محله اه [من عدو أو سبع وقف] من الوقف لا من الوقوف [الامام طائفة بازاء العدو وصلى بطائفة ركعة] واحدة [لو كان مسافرا] أو كان في الفجر [وركعتين] في الرباعى [لو] كان [مقيما ومضت هذه] الطائفة التى صلت مع الامام [الى العدو وجاءت تلك] الطائفة التى لم تصل [فصلى] الامام [بهم] أى بالطائفة الثانية [مابقى] أى ركعة لو كانت ثنائية أو ركعتين لو كان الامام مقيما والصلاة رباعية [وسلم] الامام خلافا للشافعى [وذهبوا] أى الطائفة الثانية [اليهم] أى الى العدو [وجاءت] الطائفة [الاولى وأتموا] مابقى وهو ركعة ان كانت ثنائية أو ركعتان ان كانت رباعية بلا قراءة لانهم لاحقون [وسلموا] أى الطائفة الاولى [ومضوا ثم] جاءت الطائفة [الاخرى] وهى الطائفة الثانية [وأتموا] مابقى وهو ركعة ان كانت ثنائية أو ركعتان ان كانت رباعية [بقراءة] لانهم مسبوقون وقال مالك يصلى بالطائفة الاولى ركعة وينتظر أى يستمر الامام قاعدا بعد مارفع رأسه من السجود وينتظرهم الى مجيئهم فيصلى بهم الركعة الاخرى ثم ينتظر الامام لتصلى الطائفة الاولى الركعة الثانية وتسلم وتذهب الى العدو وجاءت الطائفة الثانية فيصلى بهم الركعة الثانية ثم يسلم ويقومون لقضاء الركعة الاولى وبه أخذ الشافعى الا أنه لا يسلم الامام حتى تقضى الطائفة الثانية الركعة الاولى ثم يسلم ويسلمون [وصلى] الامام [في المغرب بالاولى] أى بالطائفة الاولى [ركعتين وبالثانية ركعة] وبالعكس تفسد صلاة كل من الفريقين [ومن قاتل] من الطائفتين قبل اتمام صلاته [بطلت صلاته] خلافا للشافعى ومالك [وان اشتد الخوف] في الابتداء [صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى أى جهة قدروا] وعن محمد أنهم يصلون بجماعة وهو غير صحيح لعدم الاتحاد في المكان [ولم تجز] صلاة الخوف [بلا حضور عدو] أى بطريق الحقيقة وبمقابلتهم فاما اذا كان بعد منهم فظنوا عدوا بان رأوا سوادا أو غبارا فصلوا صلاة الخوف ثم ظهر أنه سوادهم تجوز صلاتهم وان ظهر غير ذلك لا تجوز صلاتهم

باب الجنائز

لما ذكر صلاة الخوف أعقبها بالجنائز لان الخوف قد يفضى اليه وهى جمع جنازة والعامة تقول بالفتح والمعنى الميت على السرير واذا لم يكن عليه الميت فهو سرير ونعش كذا في الجوهرى وقال ابن الاعرابى الجنازة بالكسر السرير وبالفتح الميت وقيل هما لغتان وعن الاصمعي لا يقال بالفتح وانما سميت جنازة لانها مجموعة مهيأة من تجنز الشئ فهو مجنوز اذا جمع [ولي المحتضر القبلة على يمينه] أى وجه الذى قرب من الموت الى القبلة على شقه الايمن [ولقن] المحتضر [الشهادة] وهى ان يقول أشهد أن لا اله الا الله وأشهد ان محمدا عبده ورسوله والتلقين واجب على اخوانه وخلانه وقال الشافعى يلقن بعد الموت [فان مات] المحتضر [شد لحياه وغمض عيناه ووضع] الميت عند الغسل [على سرير مجمر وترا] صفة مصدر محذوف وهو تجمير والتجمير والاجمار التطيب قوله مجمر أى السرير الذى يدار المجمر حواليه ثلاثا أو خمسا أو سبعا [وستر عورته] الغليظة في ظاهر الرواية وفي النوادر يستر من السرة الى الركبة [وجرد ووضئ بلا مضمضة واستنشاق] خلافا للشافعى [وصب عليه ماء مغلى بسدر] وهو شجر النبق والمراد ورقه [أو حرض والا] أى وان لم يوجد السدر والحرض [فالقراح] أى الماء الذى لم يختلط به شئ [وغسل رأسه ولحيته بالخطمى] والخطمى خطمى العراق

وهو مثل الصابون هذا اذا كان له شعر على رأسه [وأضجع وكيفية الغسل أن يضجع الميت] على يساره فيغسل حتى يصل الماء الى مايلى التخت منه ثم أضجع [على يمينه كذلك] أى يغسل حتى يصل الماء الى مايلى التخت منه [ثم أجلس] حال كونه [مستندا اليه] أى يجلسه الغاسل ويسند الميت الى نفسه [ومسح بطنه مسحا [رفيقا] حتى لم يبق شئ يسيل منه فتتلوث أكفانه [وماخرج منه غسل] أى ذلك الموضع [ولم يعد غسله ونشف] الماء الذى على بدن الميت بعد الغسل [بثوب] كما في حال الحياة لئلا تبتل ثيابه [وجعل الحنوط] وهو عطر مركب من أشياء طيبة يخلط لتطييب الموتى خاصة [على رأسه ولحيته و] جعل [الكافور على مساجده] جمع مسجد بالفتح وهى جبهته وأنفه ويداه وركبتاه وقدماه [ولا يسرح شعره و] لا [لحيته] خلافا للشافعى [ولا يقص ظفره وشعره] مطلقا وقال الشافعى يقص شاربه وتقلم أظفاره ويزال شعره الذى حقه الازالة [وكفنه سنة] أى كفن الرجل من جهة السنة [ازار] وهو من القرن الى القدم [وقميص] خلافا للشافعى فيه وهو من أصل العنق بلا جيب ودخريص وكمين [ولفافة] وهى مثل الازار في الطول [و] كفنه [كفاية ازار ولفافة وضرورة مايوجد ولف من يساره ثم من يمينه] وكيفيته أن يبسط اللفافة ثم يبسط عليها الازار ثم يوضع الميت عليه ثم يقمص ثم يعطف الازار عليه من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ويشد الازار عليه ثم اللفافة كذلك [وعقد] الكفن [ان خيف انتشاره] صونا عن الكشف [وكفنها] أى المرأة [سنة درع] وهو قميص المرأة وعند الشافعى لادرع في الاكفان [وازار وخمار] وهو المقنعة [ولفافة وخرقة يربط بها] فوق [ثدياها و] كفنها [كفاية ازار ولفافة وخمار وتلبس] المرأة [الدرع أولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين] الضفر نسج الشعر وغيره عريضا [على صدرها فوق الدرع ثم] يجعل [الخمار فوقه تحت اللفافة وتجمر] أى تعطر [الاكفان أولا] أى قبل أن يدرج فيها الميت [وترا] بان يدار المجمر ثلاثا أو خمسا أو سبعا والاكفان جمع كفن وهو اسم لهذه الثياب وانما قال الاكفان نظرا الى تعدد الاثواب

﴿فصل﴾ في الصلاة على الميت [السلطان أحق بصلاته] ان حضر وذكر محمد في كتاب الصلاة امام الحى أولى من الامام الاعظم وعند الشافعي الولى مقدم عليه [وهى فرض كفاية] فتسقط باقامة البعض عن الباقين [وشرطها] أى شرط جواز الصلاة [اسلام الميت] فلا يصلى على الكافر [وطهارته] حتى لو صلى على ميت قبل أن يغسل تعاد الصلاة بعد الغسل [ثم القاضى ان حضر] وفي بعض النسخ ان حضرا بلفظ التثنية على انه متعلق بالسلطان [والقاضى] أى ان حضر السلطان والقاضى الاحق السلطان ثم القاضى ان لم يؤم السلطان [ثم امام الحى] ان حضر وهو الذى يصلى الميت عقبه في حياته [ثم الولى] ان حضر على ترتيب العصبات البنوة ثم الابوة ثم الاخوة ثم العمومة [وله] اى للولى [أن يأذن لغيره فان صلى غير الولى والسلطان] أى من هو مؤخر عنهما فان صلى القاضى أو امام الحى لايعيد لانهما مقدمان عليه كذا في الفتاوى العتابية [أعاد الولى] ان شاء [ولم يصل غيره بعده] أى ان صلى الولى لم يجز لغيره ان يصلى بعده خلافا للشافعى رحمه الله وفي الحواشى نقلا عن الفتاوى العتابية انه اذا صلى القاضى أو امام الحي لايعيد الولى لانهما مقدمان عليه فحينئذ يحتاج المتن الى التأويل [وان دفن بلا صلاة] سواء كان قبل الغسل أو بعده [صلى على قبره مالم يتفسخ] وعن أبى يوسف ومحمد يصلى عليه الى ثلاثة أيام والصحيح ان هذا ليس بتقدير لازم لانه يختلف باختلاف الزمان بردا وحرا والمكان رخاوة وصلابة وحال الميت سمنا وهزالا فيعتبر فيه اكبر الرأى [وهى] أى الصلاة [أربع تكبيرات بثناء] أى مع ثناء بعد التكبيرة [الاولى] وقال الشافعى يقرأ الفاتحة عقب الثناء [وصلاة على النبى عليه السلام

بعد] التكبيرة [الثانية ودعاء بعد] التكبيرة [الثالثة] والدعاء اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من أحييته منا فأحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان [وتسليمتين بعد] التكبيرة [الرابعة] وليس بعد التكبيرة الرابعة دعاء سوى السلام في ظاهر المذهب وقيل يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا برحمتك عذاب القبر وعذاب النار وعند الشافعي يسلم تسليمة واحدة [فلو كبر] الامام [خمسا لم يتبع] الامام في الخامسة خلافا لزفر وعن أبي حنيفة يسلم حين اشتغل امامه بالخطا وعنه أنه ينتظر سلام ليسلم معه وهو المختار [ولا يستغفر لصبي ويقول] في صلاة جنازة الصبي مكان الدعاء المعروف هذا الدعاء وهو [اللهم اجعله لنا فرطا] أي أجرا متقدما [واجعله لنا ذخرا وأجرا] اي خيرا باقيا [واجعله لنا شافعا ومشفعا] أي مقبولا شفاعته [وينتظر المسبوق ليكبر معه] أي لو سبق بتكبيرة أو تكبيرتين ينتظر حتى يكبر الامام فيكبر معه فاذا سلم قضى ما بقي عليه قبل أن ترفع الجنازة وقال أبو يوسف والشافعي يكبر حين يحضر [لا من كان حاضرا في حال التحريمة] أي لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر تكبيرة الامام والثانية بل يكبر حين أراد اتفاقا [ويقوم] الامام [للرجل] أي لاجل الرجال [والمرأة بحذاء الصدر] وعن أبي حنيفة أنه يقوم من الرجل بحذاء رأسه ومن المرأة بحذاء وسطها [ولم يصلوا] على الجنازة [ركبانا] وفي القياس يجوز [ولا في المسجد] أي لا يصلى فيه على جنازة فانه مكروه وعند الشافعي لا يكره [ومن استهل] أي رفع صوته بالبكاء عند الولادة سمي وغسل و[صلى عليه والا] أي وان لم يستهل أدرج في خرقة تكريما لبني آدم ولم يصل عليه ولا يغسل في رواية المختار أنه يغسل ولو خرج أكثر الولد حيا ثم مات يصلى عليه والا فلا والاستهلال في البطن غير معتبر كذا في القنية [كصبي سبي مع أحد أبويه] أي لا يصلى عليه [الا أن يسلم أحدهما] ثم مات الصبي [أو] يسلم [هو] أي الصبي ثم مات [أو لم يسب أحدهما معه] ففي هذه الصور يغسل ويكفن ويصلى عليه وأولاد المسلمين اذا ماتوا في صغرهم كانوا في الجنة والتوقف المروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه مردود على الراوي وأما أولاد الكفار اذا ماتوا قبل أن يعقلوا فقال محمد رحمه الله لا يعذب الله تعالى أحدا بلا ذنب وقيل هم في الجنة خدم المسلمين وعن أبي حنيفة أنه توقف فيهم [ويغسل ولي مسلم الكافر] ولا يصلي عليه وانما يغسل غسل الثوب النجس بلا مراعاة سنة وتكفين ووضوء [ويكفنه] أي يلفه في ثوب بلا رعاية سنة الكفن من العدد والكافور على المساجد ونحو ذلك [ويدفنه] من غير رعاية السنة [ويؤخذ سريره] اي كيفية الحمل أن يأخذ سرير الميت وهو الجنازة [بقوائمه الاربع] بأن يأخذ كل قائمة رجل وقال الشافعي السنة أن يحملها رجلان يضع السابق مقدمها على أصل عنقه ويأخذ قائمتها بيده والثاني يضع مؤخرها على أصل صدره ويأخذ قائمتها بيده [ويعجل به] أي السرير [بلا خبب وبلا جلوس قبل وضعه] عن أعناق الرجال على الارض [و] بلا [مشي قدامها] أي المشي خلفها أحب للشافعي [وضع مقدمها على يمينك] وذلك يمين الميت أيضا [ثم] ضع [مؤخرها] على يمينك [ثم] ضع [مقدمها على يسارك] وذلك يسار الميت أيضا [ثم] ضع [مؤخرها] على يسارك [ويحفر القبر ويلحد] وعادة أهل المدينة الشق لضعف أراضيهم فينهار اللحد وهو قول الشافعي واستعمال الآجر والخشب واتخاذ التابوت وان كان من حديد أو حجر أو خشب وكذا اختاروا الشق في بخارى لتعذر اللحد واللحد أن يحفر في جانب القبلة من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت والشق أن يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيها الميت ولا يرفع الصوت بالذكر ولا بقراءة القرآن خلف الجنازة مخالفة لاهل الكتاب ولا بالتكبير أيضا [ويدخل من قبل القبلة] أي يوضع الجنازة في جانب القبلة من القبر

ويحمل منه الميت فيوضع في اللحد وعند الشافعي يسل أى توضع الجنازة في مؤخر القبر بحيث يكون رأس الميت بازاء موضع قدميه فيسله الواقف الى القبر من جهة رأسه كذا في مبسوط شيخ الاسلام وفتاوى قاضيخان [ويقول واضعه] في اللحد [باسم الله وعلى ملة رسول الله] أى باسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك [ويوجه الى القبلة] أى يوضع في القبر على جنبه الايمن مستقبل القبلة [وتحل العقدة] التى فى الكفن [ويسوى اللبن عليه والقصب] أى جديدان غير معمولين فان كانا معمولين قيل يكره [لا الآجر] أى لا يسوى الآجر [والخشب] وقال مشايخ بخارى لا يكره الآجر والخشب في بلدتنا لضعف الاراضى [ويسجى] أى يغطى بثوب [قبرها] أى قبر الانثى حتى يجعل اللبن على اللحد [لا قبره] أى لا يسجى قبر الرجل الا اذا كان لضرورة دفع مطر أو ثلج أو حر على الداخلين في القبر فحينئذ لا بأس به [ويهال] أى يصب عليه [التراب ويسنم] أى يجعل [القبر] مثل سنام البعير مرتفعا من الارض قدر شبر ويقال له بالفارسية يشته [ولا يربع] القبر خلافا للشافعى رضى الله عنه [ولا يجصص] أى لا يعمل بالجص [ولا يخرج] الميت بعد الدفن [من القبر الا أن تكون الارض مغصوبة] وأراد صاحب الارض اخراجه وكذا اذا كان الكفن مغصوبا ولم يرض صاحبه الا بنبشه ونزع ثوبه فانه ينبش قبره وينزع ثوبه بالاتفاق وفي الجامع الصغير للحاكم عبد الرحمن رحمه الله اذا دفن بغير كفن لا ينبش القبر أما لو تذكر الرجل انه نسى ثوبا أو دراهما فيه ينبش ويرفع ذلك وكذا اذا كانت الارض أخذت بالشفعة ينبش فان دفنوا ولم يهيلوا عليه التراب حتى علموا أنه لم يغسل لكنهم سووا اللبن لا ينبش أيضا كذا في الخلاصة والله أعلم

باب الشهيد

والمناسبة بينهما ظاهرة وهو فعيل بمعنى مفعول لانه مشهود له بالجنة بالنص أو لان الملائكة يشهدون موته اكراما له وبمعنى فاعل لانه حى عند الله حاضر [و] في الشرع [هو من قتله أهل الحرب] مطلقا أى بأى شئ قتلوه بحديدة أو غيرها نحو الحرق والغرق [و] أهل [البغى وقطاع الطريق] بأى شئ قتلوه والواوان بمعنى أو [و] من [وجد في معركة و] الحال انه [به أثر] الجراحة أو خرج الدم من عينه أو أذنه أو من جوفه سائلا أو به أثر الحرق [أو] من [قتل مسلما ظلما و] الحال انه [لم تجب به دية] أى لم يقع القتل موجبا للدية حتى لو قتل عمدا فصالح أولياؤه على مال أو قتل أب ابنه فهو شهيد وفي الوقاية هو مسلم طاهر بالغ قتل ظلما ولم يجب به مال فعلى هذا لا يكون الجنب والحائض والنفساء والصبى شهيدا وانما شرط الجراحة فيمن وجد في المعركة ليدل على انه قتيل لا ميت وانما قال ظلما لانه لو قتل بحق رجم أو قصاص لا يكون شهيدا [فيكفن] الشهيد [ويصلى عليه بلا غسل] وقال الشافعى رضى الله عنه لا يصلى عليه أيضا [ويدفن بدمه] أى مع دمه [وثيابه الا ما ليس من] جنس [الكفن] فينزع عنه كالفرو والحشو والقلنسوة والخف والسلاح [ويزاد] حتى يتم الكفن [وينقص] حتى يصير على سنة الكفن [ويغسل] ويصلى عليه [ان قتل جنبا أو صبيا] أو حائضا او نفساء أو مقتولا بالمثقل خلافا لهما في هذه المسائل [أو ارتث] أى صار خلقا في الشهادة يقال ثوب رث أى خلق [بأن أكل أو شرب أو نام أو تداوى أو مضى وقت صلاة] كامل [وهو يعقل] وذكره اشارة الى أنه اذا زال العقل في هذا الوقت لا يغسل وعن محمد رحمه الله ان عاش مكانه يوما وليلة لا يغسل [أو نقل من المعركة] أى من المكان الذى جرح فيه حيا وهذا اذا حمل للتداوى فان جر برجله من بين الصفين كيلا يطأه الحيوان فليس بمرتث [أو أوصى] وعن محمد لا يكون ارتثاثا وقيل هذا الاختلاف فيما اذا أوصى بأمور الآخرة

فلو أوصى بأمور الدنيا فانه يغسل اتفاقا وقيل اذا أوصى بأمور الآخرة لا يغسل اتفاقا والخلاف فيما اذا أوصى بأمور الدنيا [أو قتل] أي يغسل ان قتل [في المصر ولم يعلم انه قتل بحديدة ظلما] أما اذا علم انه قتل بحديدة ظلما وعرف قاتله فانه لا يغسل خلافا للشافعي رضى الله عنه وأما اذا علم أنه قتل بحديدة ولكن لم يعلم قاتله يغسل لما ان الواجب هناك الدية والقسامة على أهل المحلة هذا اذا وجد في المصر أما اذا وجد في مفازة ليس بقربها عمران لا يجب فيه قسامة ولا دية فلا يغسل اذا وجد به أثر القتل كذا في شرح السيد للهداية [أو قتل بحد أو قصاص] أو تعزير [الا لبغي وقطع طريق] أي لا يغسل من قتل لبغي أو قطع طريق ولا يصلى عليه وقال الشافعي رحمه الله يغسل ويصلى عليه وانما لا يصلى على الباغي اذا قتلوه في الحرب فأما اذا قتلوه بعد ما وضعت الحرب أوزارها يصلى عليه وكذا قاطع الطريق وانما لا يصلى عليه اذا قتل في حالة الحرب فأما اذا أخذهم الامام ثم قتلهم صلى عليهم وكذا اذا قتل بعد الحرب ومشايخنا جعلوا المقتولين بحكم العصبية وهو الدروازى والكلاباذى حكم اهل البغي في حق هذه الاحكام وكذلك حكم الواقفين الناظرين اليهم اذا أصابهم حجر او سكين وماتوا في تلك الحالة لانهم يعينونهم بالصياح ولو أصابهم في تلك الحالة وماتوا بعد تفرقهم يصلى عليهم وحكى عن شمس الائمة السرخسي أنه سئل عن من قتل بالمحاربة بحكم العصبية فأجاب بأنه يصلى على أهل كلاباذ ولا يصلى على أهل دروزة لان في عهده السلطان كان من أهل دروازة وكان يأمر أهل كلاباذ بالمحاربة معهم فكانوا مظلومين فيصلى عليهم وقال أبو يوسف لا يصلى على كل من قتل على متاع تأخذه المكابرون في المصر بالسلاح ومن قتل نفسه خطأ بأن تناول رجلا من العدو ليضربه فأخطأ وأصاب نفسه ومات فانه يغسل ويصلى عليه وهذا بلا خلاف وأما من تعمد قتل نفسه بحديدة هل يصلى عليه اختلف فيه قيل لا يصلى عليه وقيل يصلى عليه وتقبل توبته ان تاب في ذلك الوقت كذا في المغنى * ولما فرغ من الصلاة خارج الكعبة شرع في الصلاة فيها فقال

باب الصلاة في الكعبة

[صح فرض ونفل فيها] أي في جوف الكعبة خلافا للشافعي فيهما ولمالك في الفرض [وفوقها] أي صح الصلاة على سطح الكعبة مطلقا سواء كان بين يديه سترة أولا وقال الشافعي لا يصح أن يكون بين يديه سترة كذراع طولا وغلظ أصبع عرضا [ومن جعل ظهره الى ظهر امامه فيها صح] أي ان صلوا بجماعة في الكعبة فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز اذا لم يعتقد امامه مخطئا بخلاف ما لو تحرى في ليلة مظلمة واقتدوا بامام لا تصح صلاة من علم أنه مخالف لامامه في الجهة لان عنده أن امامه غير مستقبل الى القبلة [و] من جعل ظهره [الى وجهه] أي وجه الامام [لا يصح] اقتداؤه به وفي مبسوط شيخ الاسلام يصح [وان حلقوا حولها] أي ان صلى الامام في المسجد الحرام فتحلق الناس حول الكعبة واقتدوا به [صح] الاقتداء [لمن هو أقرب اليها من امامه ان لم يكن] المقتدى [في جانبه] أي جانب الامام هذا احتراز عمن كان أقرب الى الكعبة من الامام وهو في جانب الامام حيث لم يجز لوجود التقدم على امامه والله أعلم

كتاب الزكاة

قرن الزكاة بالصلاة تأسيا بما ذكر الله في آي من القرآن وبما جاء من السنة كقوله عليه السلام بنى الاسلام على خمس الحديث فقدم الصلاة لانها تجب على جميع البالغين العاقلين بخلاف الزكاة وهى الطهارة لغة والقدر المخرج من النصاب الحولى الى الفقير شرعا وقيل هى ايتاؤه [شرط وجوبها] أي ثبوتها [العقل] في يوم كائن في سنة فلا تجب على المجنون [والبلوغ] فلا تجب على الصبي وقال الشافعي تجب على الصبي والمجنون وانما

قلنافي يوم كائن في سنة حتى يدخل المجنون الذي أفاق يومافي سنة في الصحيح وهواحترازعن رواية أبي يوسف انه يعتبرافاقة أكثر الحول هذافي المجنون العارض بأن جن بعدالبلوغ أمافي الاصلي بأن بلغ مجنونا فعند أبي حنيفة يعتبرابتداء الحول من وقت الافاقة [والاسلام] فلاتجب على الكافر [والحرية] فلاتجب على العبد مطلقاقنا كان أومدبرا أومكاتبا [وملك نصاب] وهومائتادرهم شرعي [حولي] أي حال عليه الحول [فارغ عن الدين] أي لوكان عليه دين يحيط بماله وله مطالب من العباد منع عن ايجاب الزكاة كدين استهلاك ومهر ولو مؤجلا وعشر وخراج ونفقة قريب وزوجة قضى بهاوكذادين الزكاة بعدالوجوب لان له مطالبا من جهة العباد كذافي الجوامع وقال الشافعي لايمنع وان كان ماله أكثر من دينه زكى الفاضل اذابلغ نصابا [و] عن [حاجته الاصلية] أي حاجة السكنى واللباس والركوب والاستعمال والاستخدام فلاتجب في دار السكنى وثياب البدن وأثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال وكتب العلم هذا القيد مغن عن قوله فارغ عن الدين لان مال المديون ليس بفاضل بل هي مستحقة لحاجته الاصلية وهو دفع المطالبة والملازمة والحبس في الدنيا والمؤاخذة في العقبى [تام] أي نصاب تام [ولو تقديرا] بان كان معدا للتجارة بغير نيتها كالحجرين أو بنيتها عندحدوث الملك الاختياري كالعروض والحيوانات المشرية والموهوبة أومعدا للاسامة كالحيوانات السائمة [وشرط] صحة [أدائها نية مقارنة للاداء أو لعزل ماوجب أو تصدق بكله] أي من تصدق بجميع ماله ولاينو الزكاة سقط فرضها استحسانا والقياس أن لايجزئه وانما قيد بكله لانه لو تصدق ببعض النصاب لاتسقط عند أبي يوسف وعند محمد تسقط زكاة ماتصدق به ثم تجب على الفور عند البعض حتى يأثم بالتأخير وترد شهادته وقيل على التراخي

باب صدقة السوائم

ذكر السائمة اشارة الى أن العمي من الابل وغيره ليست بنصاب لان العمي ليست بسائمة غالبا [هي التي تكتفي بالرعي] أي في المرعى [في أكثر السنة] وهي مافوق النصف هذا القيد يشير الى أنه لو كانت ترعى أقل السنة لاتجب وفي زكاة الابل [ويجب في خمس وعشرين ابلابنت مخاض] وهي التي استكملت سنة ودخلت في الثانية وانما سميت بها لان أمها صارت ذات مخاض بأخرى وهو وجع الولادة وانما قيدبها لان من صفات الواجب في الابل الانوثة حتى لايجوز فيها سوى الاناث ولاتجوز الذكور الابطريق القيمة كذافي تحفة الفقهاء [وفيادونه في كل خمس] ابل تجب [شاة وفي ست وثلاثين] ابلا تجب [بنت لبون] وهي التي استكملت سنتين ودخلت في الثالثة وانما سميت بها لان أمها صارت ذات ابن باخرى [وفي ست وأربعين] ابلا تجب [حقة] بالكسر وهي التي استكملت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة وانما سميت بها لاستحقاقها الحمل والركوب [وفي احدى وستين جذعة] وهي التي استكملت أربع سنين ودخلت في الخامسة وانما سميت بها لانه لايستوفي منها مايطلب منها الابضرب وتكلف وحبس أولانها تطيق الجوع يقال جذعت الابل اذاحبستها بلاعلف [وفي ست وسبعين] ابلاتجب [بنتالبون وفي احدى وتسعين] ابلاتجب [حقتان الى مائة وعشرين ثم] فيمازاد على مائة وعشرين [في كل خمس] ابل تجب [شاة] مع الحقتين وفي مائة وثلاثين حقتان وشاتان وفي مائة وخمس وثلاثين حقتان وثلاث شياه وفي مائة وأربعين حقتان وأربع شياه [الى مائة وخمس وأربعين] ابلا وقال الشافعي اذازادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون فاذاصارت مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتالبون ثم يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة [ففيها] أي

في مائة وخمس وأربعين الى مائة وخمسين تجب [حقتان وبنت مخاض وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم] فيما زاد على مائة وخمسين الى مائة وخمس وسبعين يجب [في كل خمس شاة] فيجب في مائة وخمس وخمسين ثلاث حقاق وشاة وفي مائة وستين ثلاث حقاق وشاتان وفي مائة وخمس وستين ثلاث حقاق وثلاث شياه وفي مائة وسبعين ثلاث حقاق وأربع شياه [وفي مائة وخمس وسبعين ثلاث حقاق وبنت مخاض] الى مائة وست وثمانين ومابينهما عفو [وفي مائة وست وثمانين] تجب [ثلاث حقاق وبنت لبون] الى مائة وست وتسعين وما بينهما عفو [وفي مائة وست وتسعين] تجب [أربع حقاق الى مائتين] ومابينهما عفو [ثم تستأنف أبدا كما] تستأنف [بعد المائة والخمسين] أى اذا زادت الابل على مائتين تستأنف الفريضة حتى اذا زادت الخمس على المائتين كان فيها شاة أو أربع حقاق فلو زادت العشرة عليها كان فيها شاتان وأربع حقاق الى آخر ماذكر وقال الشافعى ان زادت على مائة وعشرين ففى كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة كما تقدم آنفا [والبخت كالعراب] وهو جمع البختى وهو الذى تولد من العربى والعجمى وهو منسوب الى بخت نصر * ولما فرغ من زكاة الابل شرع في زكاة البقر حيث قال

باب صدقة البقر

[وفي ثلاثين بقرا تبيع ذو سنة أو تبيعة] الذكر والانثى سواء وكذا في الغنم فلذا كان مخيرا وانما سمى تبيعا لانه يتبع أمه هذا اذا لم تكن للتجارة أما اذا كانت للتجارة فلا يعتبر العدد فيها وانما يعتبر أن تبلغ قيمتها مائتى درهم أو عشرين مثقالا من الذهب وكذلك الابل والغنم اذا كانت للتجارة لا يعتبر العدد فيها بل قيمتها وفي العجاف أفضلها أو وسط ان كان [وفي أربعين مسن ذو سنتين أو مسنة] وفي العجاف بقدرها بأن ينظر الى قيمة تبيع وسط والى قيمة مسنة وسط فان كانت قيمة التبيع الوسط أربعين وقيمة المسنة الوسط خمسين تجب مسنة تساوى أفضلها وربع الذى يليها في الفضل حتى لو كانت قيمة أفضلها ثلاثين والذى يليها في الفضل عشرين تجب مسنة تساوى خمسة وثلاثين [وفيما زاد] على الاربعين [بحسابه الى ستين] ففى الواحد ربع عشر مسنة وفي اثنين نصف عشر مسنة وعن أبى حنيفة أنه لاشئ في الزيادة حتى تبلغ خمسين ففيها مسنة وربع مسنة وروى عنه أنه لاشئ في الزيادة حتى تبلغ ستين [ففيها تبيعان] أو تبيعتان وهو قول أبى يوسف ومحمد والشافعى وفي العجاف تبيعان من أفضلها أو وسط ان كان وآخر من أفضلها [وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان] وفي تسعين ثلاثة أتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة [فالفرض يتغير في كل عشر من تبيع الى مسنة والجاموس كالبقر] لان اسم البقر يتناوله اذ هو نوع منه وانما لم يحنث اذا حلف لا يأكل لحم بقر فأكل لحم جاموس لان أوهام الناس لا تنصرف اليه في ديارنا القلته * ولما فرغ من زكاة البقر شرع في زكاة الغنم حيث قال [وفي أربعين شاة] سائمة تجب [شاة] واحدة [وفي مائة واحدى وعشرين] يجب [شاتان] وما بينهما عفو [وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه] والذى بينه وبين ماقبله عفو [وفي أربعمائة] تجب [أربع شياه] والذى بينه وبين ماقبله معفو [ثم في كل مائة شاة] أى بعد مابلغت الى أربعمائة ففى خمسمائة خمس شياه وفي ستمائة ست شياه [والمعز] والمتولد من الظبى والنعجة [كالضأن] في تكميل النصاب لا في أداء الواجب لان العبرة للام وعند الشافعى العبرة للاب كما في النسب [ويؤخذ الثنى في زكاتها لا الجذع] أى لا يؤخذ الجذع مطلقا سواء كان زكاة الضأن أو المعز وروى عن أبى حنيفة لا يؤخذ من المعز الا الثنى فأما الضأن فيؤخذ الجذع وهو قول أبى يوسف ومحمد والشافعى والثنى ماتم له سنة والجذع ماأتى عليه أكثر السنة * ولما فرغ من مسائل الغنم شرع في مسائل الخيل

والبغال والحمير حيث قال [ولاشئ في الخيل] مطلقا سواء كانت ذكورا أو اناثا في السوائم مخلوطا أولا هذا عندهما وهو المختار للفتوى وعند أبي حنيفة اذا كانت الخيل سائمة واختلط ذكورها واناثها فصاحبها يعطى عن كل فرس دينارا أو يقومها ويعطى ربع عشر قيمتها وهو قول زفر أما في الاناث المفردة ففيها روايتان وعن أبي حنيفة في الذكور أيضا روايتان [ولا] شئ [في البغال والحمير والحملان] جمع حمل وهو ولد الضأن في السنة الاولى [و] لاشئ في [الفصلان] جمع فصيل من قولهم فصل الرضيع عن أمه فصلا وفصالا وهو الذى فصل من الناقة ولم يتم الحول [والعجاجيل] جمع عجول والعجل والعجول من أولاد البقر حين ترضعه أمه الى ستة أشهر وهذا آخر أقوال أبي حنيفة وهو قول محمد وكان يقول أولا يجب فيها ما يجب في الكبار وهو قول زفر ومالك ثم رجع وقال يجب فيها واحدة منها وهو قول أبي يوسف والشافعي الا أن يكون معها كبير وان كان واحدا فانه يجب وجعل الكل معها كبارا في انعقادها نصابا تبعا للكبير دون تأدية الزكاة حتى لو كان له أربعون حملا الا واحدة مسنة تجب شاة وسط فان كانت المسنة وسطا أو دونه أخذت كذا في الكافي [و] لاشئ في [العوامل] أى المعدات للعمل والحمل [والعلوفة] وهى التى يعلفها صاحبها نصف الحول أو أكثر وقال مالك يجب فيهما [و] لاشئ في [العفو] وهو ما بين النصابين وقال محمد وزفر يجب فيهما وانما سمى عفوا لانه يجب بدونه ولكن اذا وجد فالوجوب يتعلق بالكل وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا كان لرجل ثمانون شاة فهلك نصفها بعد الحول تجب شاة عندهما وعند محمد وزفر نصف شاة [و] لاشئ في [الهالك بعد الوجوب] وكذلك في هلاك البعض يسقط بقدره وقال الشافعي لا يسقط اذا هلك بعد التمكن من الاداء [ولو وجب سن] أى ذات سن [ولم يوجد] في مواشيه [دفع] من وجب عليه الى المصدق [أعلى منها] أى من ذات سن [وأخذ] من المصدق [الفضل أو] دفع [دونها ورد الفضل] اليه فان وجبت بنت لبون دفع بنت مخاض وأعطى فضل قيمة بنت لبون اليه [أو] دفع [القيمة] أى قيمة ما وجب عليه وقال الشافعي لا يجوز أداء غير المنصوص هذه الاحكام في البقر وكذلك الحكم في الابل أيضا [ويؤخذ الوسط] أى لا يأخذ المصدق خيار المال ولا رذالته نظرا لجانب الفقير والغنى أما اذا امتنع عن أداء الزكاة فلا يأخذها كرها وعند الشافعي يأخذها كرها [ويضم مستفاد من جنس نصاب اليه] أى من كان له نصاب فاستفاد في أثناء الحول ما هو من جنسه ضم اليه مطلقا سواء كان ولدا أو ربحا او استفيد بسبب غير مقصود كالارث والهبة ان لم يكن من جنسه لا يضم اتفاقا وقال الشافعي ان كان المستفاد ولدا يضم الى ما عنده من جنسه قولا واحدا وان كان ربحا فله قولان وان وجد ذهبا أو فضة من المعدن وأدى خمسه وعنده نصاب من جنسه فله قولان [ولو أخذ الخراج أو العشر أو الزكاة بغاة لم يؤخذ أخرى] مطلقا سواء نوى أو لم ينو وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط عنه والالا [ولو عجل] أى قدم الزكاة على الحول [ذو نصاب لسنين] صح خلافا لمالك في التعجيل والشافعي في السنين [أو] لو عجل من كان له نصاب واحد كالفضة [لنصب] كالفضة والذهب والغنم [صح] خلافا لزفر رحمه الله والله أعلم

باب زكاة المال

[يجب في مائتى درهم وعشرين دينارا ربع العشر] وهو خمسة دراهم في الفضة ونصف مثقال في الذهب [ولو كان مقدار مائتى درهم ومقدار عشرين دينارا [تبرا] أى غير مضروب من الذهب والفضة [أو حليا] أى يجب في الحلى مطلقا سواء كان حلى الرجال أو النساء وقال الشافعي لا تجب في حلى النساء وخاتم الفضة للرجال [أو آنية] كابريق من الفضة أو الذهب [ثم في كل خمس بحسابه] أى ان زاد على النصاب وبلغ الزائد خمس

النصاب وهو أربعون درهما يجب فيه درهم ويجب في أربعة دنانير من الذهب وهي خمس الذهب قيرطان ولا
يجب فيما دونه وقال ابي يوسف ومحمد والشافعي يجب في الزائد بحسابه ولو درهما [والمعتبر] بعد بلوغ النصاب
[وزنهما] اى وزن الذهب والفضة [أداء ووجوبا] وعند محمد الانفع للفقراء وعند زفر تعتبر القيمة حتى لو
أدى عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا جاز وكره عندهما وعند محمد وزفر لايجوز ويؤدى الفضل ولو أدى
أربعة جيدة قيمتها خمسة رديئة عن خمسة رديئة لايجوز الاعن اربعة عند الثلاثة وعند زفر يجوز عن خمسة ولو
كان له ابريق فضة وزنه مائتان وقيمته ثلثمائة فأدى خمسة جاز عندهما خلافا لزفر ومحمد ولو كان وزنه مائة
وخمسين وقيمته مائتين لايجب اتفاقا [و] [المعتبر] [في الدراهم وزن سبعة] من الذهب في الزكاة والنصاب
وتقدير الديات والمهر [وهو أن يكون العشرة منها] أى من الدراهم [وزن سبعة مثاقيل] وأصله ان الدراهم
في الابتداء كانت على ثلاثة أصناف صنف منها كل عشرة منه عشرة مثاقيل كل درهم مثقال وصنف منها كل
عشرة منه ستة مثاقيل كل درهم ثلاثة أخماس مثقال وصنف منها كل عشرة خمسة مثاقيل كل درهم نصف مثقال
وكان الناس يتصرفون فيها الى أن استخلف عمر فأراد أن يستو في الخراج فطالبهم بالاكثر والتمسوا منه
التخفيف فجمع حساب زمانه ليتوسطوا بين مارامه عمر ورامته الرعية فاستخرجوا له وزن السبعة بأن
جمعوا من كل صنف عشرة دراهم فصار الكل احدى وعشرين مثقالا ثم أخذوا ثلث ذلك فكان سبعة مثاقيل
والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم [وغالب الورق ورق] بكسر الراء المضروب من فضة أى
ان كانت الغلبة للفضة في الدراهم المضروبة من الفضة فهى كالدراهم المضروبة من الفضة الخالصة [لاعكسه]
أى ان كانت الغلبة للغش أى للنحاس والصفر فهو حكم العروض يعتبر أن تبلغ قيمتها نصابا ولابد من نية التجارة
فيها كما في سائر العروض الااذا كان يخلص منها فضة تبلغ نصابا لانه لايعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة
كذا في الهداية [و] يجب [في عروض تجارة بلغت] صفة لعروض [نصاب ورق] وهو مائتا درهم [أو
ذهب] وهو عشرون مثقالا ربع العشر وقال مالك اذا باعها زكى لحول واحد وان مضى عليها في ملكه أحوال
وكذا الخلاف في الدين لو قبضه بعد أحوال [ونقصان النصاب في] أثناء [الحول لايضر] أى لايمنع الوجوب
[ان كمل] النصاب [في طرفيه] أى في أول الحول وآخره مطلقا سواء كان نصاب السوائم أو الذهب أو الفضة
أو مال التجارة وقال الشافعي كمال نصاب السوائم من ابتداء الحول الى انتهائه شرط وفي مال التجارة يعتبر
الكمال في آخره لاغير كذا في الكافي وفي المصفى يعتبر الكمال من أوله [وتضم قيمة العروض] التى للتجارة
[الى الثمنين] أى الى الذهب والفضة وانما قيدنا العروض للتجارة لانها اذا لم تكن للتجارة وعنده مال لايبلغ
نصابا لايضم العروض لتكميل النصاب فلا زكاة عليه [و] يضم [الذهب الى الفضة قيمة] أى من جهة القيمة
وقال الشافعي لايضم ثم الضم باعتبار القيمة عند أبي حنيفة وبالاجزاء عندهما حتى لو ملك مائة درهم وخمسة
دنانير قيمتها مائة درهم تجب الزكاة عنده خلافا لهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير أو مائة وخمسين درهما
وخمسة دنانير أو خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لانه
متى انتقص قيمة أحدهما ازداد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقصت قيمته بما ازداد فتجب الزكاة بلا خلاف
وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء والله أعلم

باب العاشر

[هو من نصبه الامام] على الطريق [ليأخذ الصدقات] أى الزكوات من التجار ويأمن التجار به من

اللصوص وكما يأخذ العاشر صدقات الاموال الظاهرة يأخذ صدقات الاموال الباطنة التى تكون مع التجارة لانها تصير ظاهرة بالخروج الى الفيافي [فمن قال] من التجار الذين يمرون عليه [لم يتم الحول] على المال الذى في يده [أو على دين] يحيط بمالى [أو] قال [أديت] زكاة هذا المال [أنا] الى الفقراء [في المصر] أو قال أديت زكاة هذا المال [الى عاشر آخر] وفي تلك السنة عاشر آخر أيضا [وحلف صدق] متعلق بالجميع وهو في موضع الحال أو عطف على قال هذا اذا أخرج البراءة وهى خط الابراء وان لم يخرجها لا يصدق وفي الجامع الصغير لا يشترط اخراجها وهو الصحيح وعن أبى يوسف انه لا يشترط التحليف للتصديق وهو القياس وانما قلنا وفي تلك السنة عاشر آخر لانه ان لم يكن كذلك لا يصدق [الا في السوائم في دفعه بنفسه] أى يصدق في جميع الصور الا في هذه الصورة وهى ما اذا قال دفعت أنا الى الفقراء فانه لا يصدق وان حلف وقال الشافعى يصدق [وفيما صدق المسلم] من الصور المذكورة [صدق الذمى لا الحربى] في شئ من ذلك [الا في أم ولده] أى الا في جارية يقول هى أم ولدى فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد [وأخذ] العاشر [منا] أى من المسلمين [ربع العشر و] أخذ [من الذمى ضعفه] وهو نصف العشر [و] أخذ [من الحربى العشر بشرط نصاب و] بشرط [أخذهم منا] هذا الكلام من قبيل اللف والنشر المرتب فقوله بشرط نصاب متعلق بقوله وأخذ منا ومن الذمى وقوله وأخذهم منا يتعلق بقوله ومن الحربى أى نأخذ منه العشر بشرط أخذهم العشر منا حتى لو مر حربى بخمسين درهما أو بمائتى درهم لم يؤخذ منهم شئ الا أن يأخذوا منا من مثلها وفي كتاب الزكاة لا يؤخذ من القليل وان أخذوا منا من مثله وان مر بنصاب ولم يعلم كم يأخذون منا يؤخذ منه العشر وان علم انهم يأخذون منا ربع عشر أو نصف عشر نأخذ بقدره وان كانوا يأخذون الكل لا نأخذ الكل وان لم يأخذوا منا أصلا فلا نأخذ منهم [ولم يثن في حول بلا عود] حتى لو مر حربى على عاشر فعشره ثم مر مرة أخرى لم يعشره حتى يحول الحول وان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشره ثانيا لانه بالرجوع ينتهى الامان [وعشر الخمر لا الخنزير] أى لو مر ذمى بخمر أو خنزير أخذ نصف عشر قيمة الخمر ولم يعشر الخنزير مطلقا سواء كان منفردا أو مع الخمر وقال زفر يعشرهما وقال أبو يوسف يعشرهما اذا مر بهما جميعا يجعل الخنزير تبعا للخمر وان مر بكل واحد عشر الخمر دون الخنزير وطريق معرفة قيمة الخمر الرجوع الى أهل الذمة [ولا ما في بيته] أى لو مر على العاشر ذمى أو مسلم باقل من مائتى درهم وأخبره ان له في منزله ما يبلغ نصابا وقد حال عليه الحول لم يأخذ منه شيأ [والبضاعة] أى لا يأخذ لو مر ببضاعة [ومال المضاربة] أى لو مر عليه بمال المضاربة لا يعشره وكان أبو حنيفة يقول أولا يعشرها ثم رجع وقال لا يعشرها وهو قولهما [وكسب المأذون] أى لو مر عليه عبد مأذون بمال فان كان مال المولى لا يأخذ وان كان كسبه فكذلك وفي الجامع الصغير يأخذ ربع العشر عند أبى حنيفة خلافا لهما [وثنى ان عشر الخوارج] أى ان مر بعاشر الخوارج وعشروا منه ثم مر على عاشر أهل العدل عشر ثانيا لا يقال هذا مناقض لما ذكره قبله في باب صدقة السوائم وهو ما اذا أخذ العشر بغاة لا يؤخذ أخرى لان التقصير هنا منه حيث مر عليهم فكان جانيا فلا يبطل به حق الفقير بخلاف ما اذا غلب الخوارج على بلد وأخذوا زكاة سوائمهم فانه لا شئ عليهم لانه لا تقصير منهم وانما التقصير من الامام

باب الركاز

وهو أعم من المعدن والكنز والمعدن ما خلق الله تعالى في الارض والكنز اسم لما دفنه بنو آدم [خمس معدن نقد] كذهب وفضة [و] معدن [نحو حديد] كصفر ورصاص [في أرض خراج أو عشر] أى

لو وجد شئ منها في أرض الخراج أو العشر ففيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد وقال مالك والشافعي لا يخمس
ولو وجده في أرض مملوكة فأربعة أخماسه لمالك الرقبة وخمسه للواجد [لا] في [داره] أي لا يؤخذ الخمس
من معدن نقد ونحو حديد يوجد في داره خلافا لهما [و] لا في [أرضه] وعن أبي حنيفة روايتان في رواية
الاصل لا يجب كما في داره وفي رواية الجامع الصغير يجب [و] خمس [كنز] اعلم أنه اذا وجد كنزا فان كان
عليه ضرب أهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو كاللقطة وحكمها أنه يجب تعريفها ثم التصدق على
نفسه ان كان فقيرا أو على غيره ان كان غنيا ولو كان عليه ضرب أهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم فان وجده في
أرض مباحة غير مملوكة لاحد ففيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد وان وجده في دار نفسه أو أرضه ففيه
الخمس اتفاقا بخلاف المعدن عن أبي حنيفة [وباقيه] أي أربعة أخماسه عند أبي حنيفة ومحمد [للمختط له]
وعند أبي يوسف للواجد فعلم من هذا التقرير ان قوله وباقيه للمختط له يختص بالصورة الاخيرة وهي ان
وجده في دار نفسه الخ ولا يكون مطلقا كما فهم من المتن والمختط له هو الذي ملكه الامام هذه البقعة أول الفتح
وانما سمي به لان الامام يخط لكل واحد من الغانمين ناحية ويقول هذه لك وان لم يعرف المختط له أو ورثته صرف
الى أقصى مالك يعرف في الاسلام لقيامه مقام صاحب الخطة في هذه الدار ولو اشتبه الضرب بان لم يكن فيه
شئ من العلامات يجعل جاهليا في ظاهر المذهب وقيل اسلاميا في زماننا [و] خمس [زئبق] خلافا لابي
يوسف [لا ركاز] في صحراء [دار حرب] أي لو وجده في صحراء دار الحرب رجل مستأمن لا يخمس
وانما قيدنا بالصحراء لانه لو وجده في بيتهم رده عليهم [و] لا [فيروزج] أي لا يخمس فيروزج وياقوت
وزمرد [ولؤلؤ وعنبر] وقال أبو يوسف فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر خمس

باب العشر

[يجب في عسل أرض العشر] وانما قيد الارض بالعشر لانه لو كان في أرض خراجية لم يكن فيه شئ [ومسقي
سماء] أي يجب في خارج أرض العشر المسقي من المطر [و] يجب في مسقى [سيح] أي ماء الانهار والاودية
[بلا شرط] أي يجب في هذه الصور بلا شرط [نصاب وبقاء] في الخارج وعن أبي حنيفة أنه يعتبر في عسل
أرض العشر القيمة وعنه أنه لا شئ فيه حتى يبلغ عشر قرب كل قربة خمسون منا وعن محمد خمسة أفراق كل
فرق ستة وثلاثون رطلا وقال الشافعي لا يجب في العسل شئ وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا عشر الا فيما له
ثمرة باقية اذا بلغ خمسة أوسق والوسق ستون صاعا كل صاع أربعة أمناء اما ما يوجد في الجبال من العسل والثمر
ففيه العشر وعن أبي يوسف لا يجب [الا الحطب] أي يجب في مسقي سماء الا الحطب [والقصب والحشيش]
والسعف والتبن والمراد بالقصب القصب الفارسي الذي يتخذ منه الاقلام وأما قصب السكر وقصب الذريرة
وهو الذي يجعل ذرة ذرة ويلقى في الدواء ففيه العشر وهذا اذا لم يقصد مقصبة أما اذا قصد فيجب فيه العشر
[ونصفه] مرفوع معطوف على الضمير المستكن في يجب أي يجب نصف العشر [في مسقى غرب] وهو الدلو
العظيم من مسك الثور [و] مسقى [دالية] وهو جذع عظيم طويل يركب تركيب مداق الارز وفي رأسه
مغرفة كبيرة [ولا ترفع المؤن] كاجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار بل يجب العشر أو نصفه في كل الخارج
لا في الباقي بعد رفع المؤن وقيل ينظر الى قدر قيمة المؤن من الخارج فيسلم بلا عشر ثم يعشر الباقي [وضعفه]
أي يجب ضعف العشر [في أرض عشرية لتغلبي] بالكسر وان كان الفتح جائزا وهم قوم من النصارى مطلقا
سواء كانت أصلية في حكم التضعيف بان ورثها من آبائه أو تداولته الايدي بالشراء من التغلبي الى التغلبي أو كان

التضعيف فيه حادثا بان كان اشتراها من مسلم هذا قولهما وقال محمد ان كانت أصلية يعتبر كذلك وان كانت حادثة لايثبت التضعيف [وان أسلم] التغلبي [أو ابتاعها منه] أى اشتراها من التغلبي [مسلم] خلافا لهما في الحادثة ولابي يوسف في الاصلية كذلك [أو] ابتاعها منه [ذمي] بقي كذلك [و] يجب [خراج ان اشترى ذمي أرضا عشرية من مسلم] وعند أبي يوسف يضعف العشر فيوضع موضع الخراج وعند محمد تبقى عشرية كما كانت وعند مالك يجبر على بيعها [و] يجب [عشر ان أخذها] أى تلك الارض العشرية التي اشتراها ذمي من مسلم [منه] أى من الذمي [مسلم] آخر [بشفعة] أى بسبب شفعة [أورد] عطف على أخذ أى ان رد الذمي تلك الارض العشرية التي اشتراها من مسلم [على البائع للفساد وان جعل مسلم داره] أى دار خطته وهي التي ملكه الامام هذه البقعة أول الفتح [بستانا] أى أرضا يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار وان كانت الاشجار ملتفة لايمكن زراعة أرضها فهي كرم [فمؤنته تدور مع مائه] فان سقاه بماء العشر يجب فيه العشر وان سقى بماء الخراج يجب فيه الخراج وان سقى بهذا مرة وبهذا مرة فالعشر أحق بالمسلم والماءآت على نوعين عشري وخراجي أما العشري فماء السماء والآبار والعيون والبحار التي لاتدخل تحت ولاية أحد وأما الخراجي فماء الانهار التي شقها الاعاجم وبئر حفرت في أرض خراجية وعين تظهر في أرض خراجية وأما ماء سيحون وجيحون ودجلة والفرات فخراجي عندهما وعشري عند محمد [بخلاف الذمي] والمجوسي أى لو جعل دار الخطة بستانا يجب الخراج [وان سقاه بماء العشر أو داره حر] أى لايجب خراج على الذمي في داره [كعين قير] أى كما لا يجب في عين قير [ونفط في أرض عشر ولو] كانت عين قير أو نفط [في أرض خراج يجب الخراج] وان كان حريمه صالحا للزراعة ثم يمسح موضع القير في رواية تبعا وفي رواية لايمسح * ولما فرغ من بيان السبب وقدر الواجب شرع في بيان مصارفها فقال

﴿ باب المصرف ﴾

أى مصرف الزكاة والعشر [وهو الفقير والمسكين] والفقير هو الذي لايسأل لانه يجد قدر ما يكفيه للحال والمسكين الذي يسأل لانه لايجد شيأ كذا عن أبي حنيفة وعنه على العكس والاول أصح [وهو أسوأ حالا من الفقير] وهو قول عامة السلف وعند الشافعي على عكس ذلك وعن أبي يوسف أنهما صنف واحد [والعامل] وهو من نصبه الامام لاستيفاء الصدقات والعشور فيعطيه مايسعه وعياله واعوانه بقدر عمله وان كان غنيا اذا كان غير هاشمي [والمكاتب] أى يعان المكاتب على أداء بدل الكتابة بصرف الصدقة اليه [والمديون] اذا لم يملك نصابا فاضلا عن دينه [ومنقطع الغزاة] أى المنقطع عن الغزاة بسبب الفقر وانما جعل صنفا برأسه وان كان داخلا في الفقير لانه بالاستحقاق أرسخ وأولى فيكون بالتخصيص والانفراد أحق وأحرى والاضافة للتوضيح [وابن السبيل] وهو من كان له مال في وطنه وهو في مكان لاشيء له فيه [فيدفع] المزكي الزكاة [الى كلهم أو الى صنف] وقال الشافعي لايجوز مالم يصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلاثة [لا الى ذمي] أى لايدفع الى ذمي وان كان فقيرا وقال زفر الاسلام ليس بشرط [وصح غيرها] أى يجوز ان يدفع غير الزكاة كصدقة الفطر والمنذور الى ذمي وقال الشافعي لايجوز وهو رواية عن أبي يوسف [و] لا الى [بناء مسجد وتكفين ميت وقضاء دينه] أى دين الميت [و] لا الى [شراء قن يعتق] خلافا لمالك [و] لا الى [أصله] أى ابيه وابي ابيه [وان علا و] لا الى [فرعه] أى ولده وولد ولده [وان سفل و] لا الى [زوجته وزوجها] وقالا تدفع المرأة الى زوجها ان كان فقيرا [و] لا الى [عبده ومكاتبه ومدبره وأم ولده

ومعتق البعض] وقالا تدفع الى معتق البعض [و] لا الى [غنى يملك نصاب] أى لاتدفع الى غنى بسبب ملك نصاب مطلقا وقال الشافعي يجوز دفع الزكاة الى غنى الغزاة وقال أيضا لايحل لمن ملك خمسين درهما وفي بعض النسخ ولا الى غنى يملك نصابا [و] لا الى [عبده] أى عبد غنى [و] لا الى [طفله] وانما قيد به لانه لو كان كبيرا فقيرا يجوز دفع الزكاة اليه وان كان نفقته على الاب [و] لا الى [بنى هاشم] وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل وحارث بن عبد المطلب [ومواليهم] أى لاتدفع الى معتق بنى هاشم والقياس أن لايلحق المولى بالاصل [ولو دفع] الزكاة [بتحر فبان] أى ظهر [انه] أى المعطى له [غنى أو هاشمي أو كافر اوابوه] اى ابو من وجبت عليه الزكاة [أوابنه صح] وقال أبو يوسف لايصح هذا اذا تحرى وفي أكبر رأيه انه مصرف اما لو شك فلم يتحر او تحرى فدفع وفي اكبر رأيه انه ليس بمصرف لايجوز الا اذا علم انه فقير [ولو عبده] اى لو ظهر ان المعطى له عبد المزكى [أو مكاتبه لا] يصح [وكره الاغناء] اى يكره ان يدفع الى واحد مائتى درهم فان دفع جاز خلافا لزفر فانه لايجوز [وندب] الاغناء [عن السؤال] فى مثل هذا اليوم [وكره نقلها] أى نقل الزكاة من بلد [الى بلد آخر لغير قريب واحوج] وانما تفرق صدقة كل قوم فيهم اما لو نقلها الى قريبه اوالى قوم هم أحوج من أهل بلده لا يكره فان فيه رعاية لحق القرابة ودفعا لزيادة الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز خلافا للبعض [ولا يسأل] اى لايجوز السؤال [لمن له قوت يومه] والله سبحانه وتعالى أعلم

باب صدقة الفطر

من قبيل اضافة الشئ الى شرطه وانما قدمت على الصوم مع انها تجب بعده لانها عبادة مالية كالزكاة [تجب] خلافا للشافعي فانها عنده فرض [على حر مسلم] مطلقا سواء كان صغيرا أو كبيرا وقال محمد لاتجب على الصغير وانما قيد بالحر لانه لاتجب على العبد وتجب عن العبد وبالمسلم لانه لاتجب على الكافر وتجب عن الكافر ان كان عبدا [ذى نصاب] وقال الشافعي تجب على من يملك زيادة عن قوت يومه [فضل عن مسكنه] حتى لو كان له داران دار يسكنها ودار أخرى لايسكنها فيؤاجرها أو لايؤاجرها تعتبر قيمتها في الغنى حتى لو كانت قيمتها مائتى درهم تجب عليه صدقة الفطر وكذا لو كانت له دار واحدة يسكنها وفضل عن سكناه شئ يعتبر الفاضل والى هذا أشار في المحيط كذا في النهاية [و] فضل عن [ثيابه وأثاثه] أى متاعه [وفرسه وسلاحه وعبيده] وهذه الاشياء يعتبر أن يكون مشغولا بحاجته الاصلية لا مايحتاج اليه والمراد بالسلاح مايستعمل للحاجة الدينية ولهذا قالوا ان كتب التفسير والفقه والمصحف الواحد لا يكون نصابا وأما كتب النحو والادب والطب والتعبير تعتبر نصابا كذا في شرح النظم [عن نفسه] أى تجب عن نفسه [وطفله الفقير] فان كان للطفل مال يؤدى من ماله وعند محمد يؤدى من مال نفسه حتى لو أدى من مال الصغير يضمن [و] عن [عبيده للخدمة] أى تجب عن العبد مطلقا سواء كان مسلما أو كافرا وقال الشافعي لاتجب عن الكافر قوله للخدمة اشارة الى انه لاتجب عن عبيده للتجارة وعند الشافعي تجب عنهم أيضا [و] تجب عن [مدبره وأم ولده لاعن زوجته وولده الكبير] خلافا للشافعي فيهما [و] لاتجب عن [مكاتبه] خلافا لمالك [و] لاتجب عن [عبد أو عبيد لهما] أما العبد المشترك ففيه خلاف الشافعي وأما العبيد المشتركة فعندهما على كل واحد منهما مايخصه من الرؤس دون الاشقاص حتى لو كان بينهما خمسة أعبد يجب على كل واحد منهما الصدقة عن عبدين وقيل لاتجب اجماعا [ويتوقف لو مبيعا بخيار] أى لو اشترى عبدا بالخيار ففطرته على من يستقر الملك له معناه اذا مر وقت الفطر والخيار باق وعند زفر على من له الخيار وقال الشافعي على من له الملك وقت الوجوب [نصف] مرفوع على

انه فاعل يجب نصف [صاع من بر أو دقيقه أو سويقه أو زبيب] وقالا الزبيب كالشعير وهو رواية عن أبي حنيفة وقال الشافعي من الكل صاع [أو] يجب [صاع من تمر أو شعير وهو ثمانية أرطال] كل رطل عشرون أستارا وقال أبو يوسف والشافعي خمسة أرطال وثلث رطل [صبح] منصوب على الظرف أي يجب نصف صاع صبح [يوم الفطر] وقال الشافعي عند غروب الشمس في اليوم الآخر من رمضان [فمن مات قبله] الفاء للتفريع أي من مات قبل يومه لا تجب عليه صدقة الفطر [أو أسلم] الكافر بعده [أو ولد بعده] أي بعد يومه [لا تجب] عليه صدقة الفطر [وصح] أداء صدقة الفطر [لو قدم] على الوقت مطلقا وعند خلف بن أيوب رحمه الله يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله وقيل يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان وقيل في العشر الاخير منه وعند الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها أصلا كالاضحية [او أخر] أي أخر عن يومه لا يسقط وان طالت المدة وصح الاداء بعده وعن الحسن يسقط بمضي يوم الفطر

كتاب الصوم

أتبع ذكر الصوم بعد الزكاة اقتداء بالسنة وهو في اللغة الامساك قال النابغة

خيل صيام وخيل غير صائمة * تحت العجاج وأخرى تعلك اللجما

أي ممسكة عن العلف وغير ممسكة وفي الشرع [هو ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح] الصادق [الى الغروب بنية] أي يترك الاكل الخ وفي الكافي بنية التقرب وفي المختلف انه صوم عين فلا يشترط له الا نية القربة وذلك حاصل بمطلق النية كالنفل خارج رمضان [من أهله] بأن يكون مسلما بالغا عاقلا طاهرا من الحيض والنفاس وقال زفر صوم رمضان يتأدى بغير نية من الصحيح المقيم [وصح صوم رمضان وهو فرض] جملة حالية أو معترضة [و] صوم [النذر المعين] كما اذا قال لله علي أن أصوم غرة رجب أو الخامس عشر من رجب من سنة كذا [وهو واجب و] صوم [النفل بنية] أي صح هذا الصيام بنية [من الليل الى ما قبل نصف النهار] والمراد بنصف النهار نصف النهار الشرعي وهو من طلوع الفجر الى الضحوة الكبرى وقيل اذا صام رمضان بنية الى ما قبل الزوال جاز وقال مالك يشترط التبييت في النفل أيضا وقال الشافعي يشترط في صوم الفرض التبييت وفي النفل يصح بنية بعد الزوال [و] صح صوم رمضان والنذر والنفل [بمطلق النية] بأن يقول نويت أن أصوم غدا فحسب ولم يتعرض الفرض وغيره وفي أحد قولي الشافعي لا يصح بمطلق النية [و] صح صوم رمضان والنذر [بنية النفل] مطلقا بأن يقول نويت أن أصوم غدا للنفل وفي رواية يكون عن النفل وقال مالك ان علم انه يوم رمضان فنوى النفل لم يكن صائما وان لم يعلم صح عن النفل وقال الشافعي لا يصح بنية النفل [وما بقي لم يجز الا بنية معينة مبيتة] من التبييت وهما مبنيان للمفعول قوله وما بقي أي صوم القضاء والكفارة والنذر الذي هو غير معين لا يصح الا بالتبييت ثم قال أصحابنا تجب عليه النية لكل يوم وقال مالك يصح صوم جميع الشهر بنية واحدة [ويثبت رمضان برؤية هلاله أو بعد شعبان ثلاثين] يعني اذا غم الهلال أكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا رمضان رؤي هلال رمضان أم لا [ولا يصام يوم الشك الا تطوعا] والشك ما استوى فيه طرف العلم والجهل وذا بان غم هلال رمضان في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فوقع الشك في اليوم الثلاثين انه من شعبان أو من رمضان وهذه المسئلة على وجوه أحدها أن ينوي صوم رمضان وهو مكروه ثم ان ظهر أن اليوم من رمضان يجزئه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان أفطر لم يقضه والثاني أن ينوي عن واجب آخر وهو مكروه أيضا الا أن هذا دون الاول في الكراهة ثم ان ظهر انه من رمضان يجزئه

وان ظهر أنه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا وقيل أجزأه عن الذى نواه وهو الاصح والثالث أن ينوى التطوع وهو غير مكروه وعند البعض مكروه وقال الشافعى ابتداء يكره والمختار أن يصوم المفتى بنفسه ويفتى العامة بالتلوم أى بالنظر الى وقت الزوال ثم بالافطار والرابع أن يتردد في أصل النية بأن ينوى أن يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان وفي هذا الوجه لا يكون صائما والخامس ان يتردد في وصف النية بأن ينوى ان كان غدا من رمضان أن يصوم عنه وان كان من شعبان فعن واجب آخر وهذا مكروه ثم ان ظهر انه من رمضان أجزاه وان ظهر أنه من شعبان لا يجزئه عن واجب آخر ويكون تطوعا والسادس أن ينوى عن رمضان أن كان غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان وهذا مكروه أيضا ثم ان ظهر انه من رمضان أجزأه عنه وان ظهر انه من شعبان جاز عن النفل كذا في الهداية [ومن رأى هلال رمضان أو] هلال [الفطر] وشهد عند القاضى [ورد قوله صام] أى عليه أن يصوم خلافا للحسن البصرى [فان أفطر] الرائى المردود [قضى فقط] أى بلا كفارة خلافا للشافعى [وقبل بعلة] أى بسبب غيم أو غبار أو نحوهما في السماء مما يمنع الرؤية [خبر عدل] أى قبل خبره مطلقا سواء كان محدودا بحد القذف أولا وعن أبى حنيفة انه لا تقبل شهادة المحدود بحد القذف بعد التوبة وقال الطحاوى تقبل شهادة الفاسق كذا في المحيط وعند مالك يشترط المثنى وكذا عند الشافعى في احد قوليه [ولو] كان المخبر [قنا أو انثى لرمضان] أى قبل لاجل صوم رمضان [و] قبل خبر [حرين أو حر وحرتين للفطر] وفي المنتقى انه تقبل في ذلك شهادة الواحد [والا فجمع عظيم لهما] أى ان لم يكن بالسماء علة لم تقبل الا شهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم في هلال رمضان والفطر ثم قيل في حد الكثرة أهل المحلة وعن أبى يوسف خمسون رجلا وعن محمد حتى يتواتر الخبر من كل جانب فلو جاء واحد من خارج المصر فظاهر الرواية أن لا يقبل وذكر الطحاوى انه تقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع وكذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر وروى الحسن عن أبى حنيفة انه تقبل شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وعن خلف بن أيوب خمسمائة ببلخ قليل وعن أبى حفص الكبير أنه يعتبر ألفا وعن محمد انه قال القلة والكثرة الى رأى الامام وقال الشافعى تقبل شهادة الواحد [والاضحى كالفطر] في ظاهر الرواية وعن أبى حنيفة انه كهلال رمضان [ولا عبرة لاختلاف المطالع] أى اذا رأى الهلال أهل بلدة يلزم ذلك أهل بلدة أخرى في ظاهر الرواية مطلقا سواء كان بين البلدتين تفاوت أولا وقال بعضهم لا يلزم وقال بعضهم اذا لم يكن بين البلدتين تفاوت لا تختلف المطالع وان كان بينهما تفاوت تختلف المطالع ولا يلزم حكم احدى البلدتين البلدة الاخرى ولا عبرة أيضا برؤية الهلال نهارا قبل الزوال وبعده وهو لليلة المستقبلة عندهما وعند أبى يوسف اذا كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية فيحكم بوجوب الفطر وعن أبى حنيفة في رواية ان كان في مجراه أمام الشمس والشمس تتلوه فهو من الليلة الماضية فيحكم بوجوب الفطر وان كان مجراه خلف الشمس فهو من الليلة المستقبلة كذا في الظهيرية

❊ باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده ❊

[فان أكل الصائم أو شرب أو جامع] حال كونه [ناسيا] لم يفسد صومه وقال مالك يفسد صومه وهو القياس [أو احتلم أو أنزل بنظر] لم يفسد أيضا مطلقا سواء كان مرة أو مرتين وقال مالك ان نظر مرتين فانزل فسد صومه وانما قيد بالنظر لانه ان أنزل بالتفخيذ ونحوه يفسد صومه [أو ادهن] دهن شاربه ورأسه اذا طلاه بالدهن وادهن على وزن افتعل اذا تولى ذلك بنفسه من غير ذكر المفعول حتى لو قيل ادهن رأسه أو شاربه

فهو خطأ [أو احتجم] أي لا يفسد أيضا خلافا لمالك [أو اكتحل] أي لا يفسد أيضا مطلقا سواء وجد طعمه في حلقه أولا وقال مالك ان وجد طعمه في حلقه يفسد والا فلا أي وان لم يجد طعمه في حلقه فلا يفسد [أو قبل] بخلاف الانزال به أو بلمس وأبيح كل واحد منهما ان أمن والا أي وان لم يأمن لا يباح بل يكره وأباحه الشافعي في الحالين [أو دخل حلقه غبار أو ذباب] لم يفسد في ظاهر الرواية وفي القياس يفسد [وهو ذاكر لصومه] والجملة حالية وهو يشير الى انه ان كان ناسيا لصومه لا يفسد بالطريق الاولى [أو أكل ما بين أسنانه] لا يفسد صومه أيضا هذا اذا كان قليلا يبقى بين الاسنان عادة فان كان كثيرا يفسد وقال زفر يفسد في الوجهين والحمصة وما فوقها كثير وما دونها قليل وان أخرجه وأخذه بيده ثم أكله ينبغي أن يفسد صومه كما روى عن محمد أن الصائم اذا ابتلع سمسمة بين أسنانه لا يفسد صومه وان أخذ سمسمة ابتداء فابتلعها يفسد صومه وان مضغها لا يفسد الا أن يجد طعمه في حلقه وفي قدر الحمصة يجب القضاء دون الكفارة خلافا لزفر [أو قاء وعاد لم يفطر] جواب الشرط متعلق بالجميع أي ان قاء وعاد لم يفطر مطلقا سواء كان ملء الفم أو دونه وقال أبو يوسف ان عاد وكان ملء الفم يفسد [وان أعاده] عمدا [أو استقاء] أي تكلف في القيء قضى مطلقا سواء كان ملء الفم أولا في ظاهر الرواية وقال أبو يوسف لا يفسد فيهما ان كان قليلا فان عاد لم يفسد عنده وان أعاده فكذلك في رواية وفي رواية يفسد لكثرة صنعه في الاخراج [أو ابتلع حصاة أو حديدا قضى فقط] أي بلا كفارة وقال مالك تجب الكفارة أيضا في الابتلاع [ومن جامع أو جومع] في أحد السبيلين قضى وكفر مطلقا سواء أنزل أو لم ينزل وسواء جامع في الدبر أو القبل وعن أبي حنيفة انه ان جامع في الدبر لا كفارة عليهما وانما تجب على المرأة ان طاوعته ولا تجب ان كانت مكرهة وفي أحد قولي الشافعي لا تجب عليها وفي قول تجب عليها أيضا ويتحمل عنها الزوج [او أكل أو شرب غذاء او دواء عمدا قضى وكفر] في محل الرفع بأنه خبر من جامع وقال الشافعي لا كفارة فيهما [ككفارة الظهار] يعني ان كان يجد رقبة فعليه تحرير رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان عجز أطعم ستين مسكينا خلافا لمالك حيث يقول بالتخيير ونفي التتابع وللشافعي حيث يقول بالتخيير [ولا كفارة بالانزال فيما دون الفرج] أي يجب القضاء بلا كفارة في حق ما دون الفرج مطلقا سواء كان بالتفخيذ أو بالدبر وهو رواية عن أبي حنيفة وعنه انه ان وطئ في الدبر فعليهما الكفارة وهو قولهما وهو الاصح اعلم أن السحاق لا كفارة فيه لعدم الجماع صورة وهو ادخال الفرج في الفرج ويجب القضاء لوجوده معنى [و] لا كفارة [بافساد صوم غير رمضان] بل قضاء [وان احتقن] يقال احتقن بنفسه تداوى بالحقنة [أو استعط] أي صب الدواء في الانف [أو أقطر في أذنه أو داوى جائفة أو آمة] وهي الجلدة التي تجمع الدماغ أي داوى الجراحة التي بلغت الدماغ [بدواء وصل] دواء الجائفة [الى جوفه] أي بطنه [أو] الى [دماغه أفطر] جواب الشرط أي أفطر في الصور كلها لكنه يجب القضاء بلا كفارة وقالا لا يفطر اذا داوى ووصل الى جوفه أو دماغه قوله بدواء متعلق بالجميع وقيد به لانه لو أقطر في أذنه الماء ودخل لا يفسد وقيل يفسد ولو دخل الدهن يفسد اتفاقا ثم الدواء مطلقا يتناول الرطب واليابس وقيل الخلاف في الرطب واليابس لا يفسد اجماعا [وان أقطر في احليله لا] يفسد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يفسد وقول محمد مضطرب [وكره ذوق شيء ومضغه بلا عذر] أي كره مضغه للصبي بلا عذر اذا كان له منه بد بأن تجد ما تطعم صبيها من غير مضغ كالعسل ونحوه ولا بأس اذا لم تجد منه بدا [و] كره [مضغ العلك] للصائم مطلقا سواء كان أسود أو أبيض وقيل هذا اذا كان أبيض فان كان أسود يفسد ثم قالوا هذا اذا كان العلك ملتئما أي ممضوغا

فأما اذا لم يكن ملتثما فمضمضه حتى صار ملتثما يفسد [لا] أى لايكره [كحل ودهن شارب] جاز أن يكون كلاهما بلفظ المصدر من كحل عينه كحلا ودهن رأسه دهنا اذا طلاه بالدهن وجاز أن يكون كلاهما بلفظ الاسم بضم الكاف والدال ولو روى بالضم كان المعنى ولا بأس باستعمال الكحل والدهن كما ذكر في قوله [وسواك] أى لايكره استعماله مطلقا سواء كان رطبا خضرا أو مبلولا بالماء وسواء كان بالغداة أو العشى وقال مالك يكره الرطب وقال الشافعي يكره بالعشى وقال أبو يوسف يكره المبلول ولا يكره الرطب الخضر [والقبلة ان أمن] على نفسه الجماع والانزال وكره ان لم يأمنه

﴿ فصل في العوارض * لمن خاف زيادة المرض الفطر] أى الفطر ثابت لمن خاف وقال الشافعي لايفطر وهو يعتبر خوف الهلاك أو فوات العضو كما في التيمم قوله زيادة المرض اشارة الى أنه مريض يخاف زيادة المرض بالصوم أما اذا كان صحيحا يخاف المرض فلا يفطر واعلم أنه ان خاف على نفسه أو ذهاب طرف من أطرافه يفطر بالطريق الاولى وان أصبح صائما وانما يعلم زيادة المرض باجتهاده أو باخبار طبيب كذا في الخلاصة وفي النصاب باخبار طبيب حاذق مسلم [وللمسافر] أى الفطر له هذا اذا أصبح مسافرا أما اذا أصبح مقيما صائما ثم سافر فلا يحل له الافطار في ذلك اليوم [وصومه] أى المسافر [أحب ان لم يضره] الصوم وعن الشافعي الفطر أفضل يضره الصوم اولا وعند أصحاب الظواهر لايجوز الصوم وفي الخلاصة والخانية انه لو أفطر رفيقه والنفقة مشتركة فالافطار أفضل [ولاقضاء] أى لايجب القضاء في أيام السفر والمرض [ان ماتا عليهما] أى على السفر والمرض [ويطعم وليهما عنهما لكل يوم كالفطرة] أى ان صح المريض وأقام المسافر ولم يصوما ثم ماتا لزم وليهما الاطعام [بوصية] هذا اشارة الى انه ان لم يوص لم يلزم الاطعام الوارث وقال الشافعي يلزم بلا وصية من كل المال وعندنا من ثلث المال ان أوصى [وقضيا ماقدرا] أى ان صح المريض وأقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام وذكر الطحاوى أن على قولهما يلزمه قضاء جميع الشهر وان صح يوما واحدا وعلى قول محمد يلزمه القضاء بقدر ماصح وليس بصحيح وانما الخلاف في النذر فانه اذا نذر المريض صوم شهر رمضان فمات قبل أن يصح لايلزمه شئ وان صح يوما لزمه أن يقضى كل الشهر عندهما وعند محمد بقدر ما أدرك [بلاشرط ولاء] أى تتابع وله الخيار ان شاء فرق وان شاء تابع لكن المستحب التتابع [فان جاء رمضان] آخر [قدم الاداء على القضاء] أى ان جاء رمضان الثانى على المكلف الذى لم يصم رمضانا الاوّل أدّى الثانى ثم قضى الاول ولافدية عليه خلافا للشافعي [وللحامل والمرضع] الفطر والقضاء لاالكفارة ولاالفدية [ان خافتا على الولد أو النفس] وقال الشافعي تجب الفدية فيما اذا خافت على الولد والمراد من المرضع الظئر لانها لاتتمكن من الامتناع عن الارضاع لوجوبه عليها بعقد الاجارة فاما الام فليس عليها الارضاع فان امتنعت على الاب استئجار مرضعة أخرى كذا في شرح السيد نقلا عن الذخيرة [وللشيخ الفانى] أى للشيخ الفانى الفطر وهو الذى لايقدر على الصيام سمى به لقربه الى الفناء أو لانه فنيت قوته [وهو] الشيخ يفطر و [يفدى] أى يطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير وقال مالك لافدية عليه [فقط] أى يفدى هو فقط دون الحامل والمرضع خلافا للشافعي كما تقدم آنفا أو نقول معنى قوله يفدى فقط انه يجب عليه الفدية دون القضاء فعلى هذا لايترتب خلاف الشافعي [وللمتطوع الفطر بغير عذر في رواية] وهى رواية عن أبى حنيفة وأبى يوسف وذكر أبو بكر الرازى عن أصحابنا أنه لايحل والمتأخرون اختلفوا فيه ويحل بعذر والضيافة عذر فيماروى عن

أبي يوسف ومحمد وروى عن أبي حنيفة انها لاتكون عذرا والاظهر هو الاول والصحيح من المذهب انه ينظر ان كان صاحب الدعوة لايتأذى بترك الافطار لايفطر والايفطر اذا كان قبل الزوال وبعده لايفطر الااذا كان عقوقا بالوالدين او بأحدهما [ويقضى] المتطوع اذا أفطر وعند الشافعي لايقضى [ولو بلغ صبي أو أسلم كافر] بعد مضى بعض اليوم [أمسك] كل واحد منهما [بقية يومه] وجوبا فقط كما انه اذا أكل في رمضان ناسيا فظن أن ذلك يفطره فأكل بعده عمدا يجب القضاء وفي رواية استحبابا [ولم يقض شيأ] أى لم يقض هذا اليوم وان أفطر فيه خلافا لمالك ولا مامضى وعند أبي يوسف انه اذا زال الكفر والصبا قبل الزوال يجب القضاء ومن العلماء من يقول عليه قضاء هذا اليوم والايام الماضية كذا في النهاية [ولو نوى المسافر الافطار ثم قدم] مصره [ونوى الصوم في وقته] أى وقت النية وهو قبل انتصاف النهار [صح] خلافا للشافعي ومالك [ويقضى] مافات عنه [باغماء سوى يوم حدث] الاغماء [في ليلته] خلافا لمالك قالوا هذا اذا نوى الصوم في تلك الليلة قبل الاغماء وفي الكتاب لم يذكر لان المسلم لايخلو عن نية الصوم في ليالى رمضان وقوله في ليلته اشارة الى أن الحكم لايختلف بحدوثه في اليوم لانه اذا لم يجب بحدوثه في الليلة مع انها غير محل للصوم فلان لايجب بحدوثه في اليوم اولى [و] يقضى مافات عنه [بجنون غير ممتد] أى غير مستغرق للشهر كله مطلقا سواء كان أصليا أو عارضا قيل هذا اذا بلغ مفيقا ثم جن أما اذا بلغ مجنونا وهو الجنون الاصلى ثم أفاق في بعض الشهر فمن محمد انه ليس عليه قضاء مامضى وعن أبي يوسف انه يجب عليه قضاء مامضى من الشهر وقال زفر والشافعي يسقط القضاء في جنون غير ممتد أيضا [و] يقضى مافاته [بامساك بلانية صوم وفطر] وقال زفر يتأدى صوم رمضان بلانية من الصحيح المقيم [ولو قدم مسافر] مصره في بعض النهار [أو طهرت حائض] في بعضه [أو تسحر] حال كونه [ظنه ليلا والفجر طالع أو أفطر كذلك] أى يظنه ليلا [والشمس حية] أى لم تغرب بعد في المغرب حياة الشمس بقاء ضوئها وبياضها [أمسك] جواب الشرط أى أمسك كل واحد من المسافر الذى قدم والحائض التى طهرت وغيرهما [يومه وقضى ولم يكفر كأكله عمدا بعد أكله ناسيا] أى يجب القضاء فقط كما انه اذا أكل في رمضان ناسيا فظن ان ذلك يفطره فأكل بعده عمدا يجب القضاء دون الكفارة وعن أبي حنيفة أنه ان بلغه الحديث وعلم تجب الكفارة وهو قولهما [ونائمة ومجنونة وطئتا] مجروران معطوفان على أكله أى اذا جومعت النائمة أو المجنونة وهى صائمة عليها القضاء دون الكفارة وقال زفر والشافعي لايجب القضاء والمراد بها أن تفيق فلا يستوعب جنونها الشهر فصار كالنوم والاغماء

﴿فصل من نذر صوم يوم النحر] وهو العاشر من ذى الحجة بان قال على صوم يوم النحر [أفطر وقضى] خلافا لزفر والشافعي فان عندهما لايقضى [وان نوى] الناذر [يمينا] قضى و [كفر أيضا] وعند أبي يوسف لايكفر وعند زفر والشافعي لايكفر أيضا وهذه المسئلة على ستة أوجه الاول انه لم ينو شيأ والثانى انه نوى النذر فقط والثالث انه نوى النذر ونوى أن لايكون يمينا يكون نذرا بالاتفاق والرابع انه نوى اليمين ونوى أن لايكون نذرا يكون يمينا بالاتفاق والخامس انه نوى اليمين ولم ينو النذر يكون يمينا عند أبي يوسف وعندهما يكون نذرا ويمينا والسادس مذكور في المتن والمسئلة معروفة [ولو نذر صوم هذه السنة أفطر أياما منهية] أى الاولى أن يفطر فيها فان صامها خرج عنها [وهى يوما العيد وأيام التشريق] وهى الاحد عشر والثانى عشر والثالث عشر من ذى الحجة [وقضاها ولا قضاء] أى لايجب القضاء [ان شرع] المكلف [فيها] أى في هذه الايام المنهية متنفلا [ثم أفطر] وعن أبي يوسف ومحمد انه يجب القضاء وأما لو شرع في غيرها متنفلا يلزمه

اتمامه ولو أفسده قضاه خلافا للشافعي كما مر

باب الاعتكاف

افتعال من عكف اذا دام ولما كان الصوم شرطا في الاعتكاف أخره عنه [سن لبث في مسجد بصوم ونية]
اعلم ان الاعتكاف سنة مؤكدة الا أنه سنة كفاية كذا سمعت من شيخي وقيل مستحب ثم اللبث ركنه
وشرطه أن يكون في مسجد جماعة أي مسجد تؤدى فيه بعض الصلوات وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال
كل مسجد له امام ومؤذن معلوم وتؤدى فيه الصلوات الخمس بجماعة وعن أبي يوسف أن الاعتكاف الواجب
لا يجوز في مسجد غير جماعة وغير الواجب يجوز في غيره ثم الصوم شرط لصحة الاعتكاف الواجب وقال
الشافعي ليس بشرط واختلفت الروايات في النفل فروى الحسن عن أبي حنيفة ان الصوم شرط لصحته فعلى
هذا لا يكون أقل من يوم كذا قالوا وفيه نظر وفي ظاهر الرواية ليس بشرط وهو قول أبي يوسف ومحمد
فيكون أقله ساعة بلا صوم حتى اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما أقام وتارك له اذا خرج
[وأقله نفلا] أي من جهة النفل [ساعة] وهو قول محمد في المنظومة ثم أقل الاعتكاف النفل يوم لدى أستاذنا
الاجل وأكثر النهار عند الثاني وساعة في مذهب الشيباني [والمرأة تعتكف في مسجد بيتها] يريد به الموضع المعد
للصلاة هذا بيان الافضلية أما لو اعتكفت في مسجد جاز وقال الشافعي لا يجوز لها ان اعتكفت في مسجد بيتها
وعن أبي حنيفة ان شاءت اعتكفت في مسجد البيت وان شاءت اعتكفت في مسجد جماعة كذا في الخلاصة
[ولا يخرج] المعتكف الذاكر الصحيح الآمن من انهدام المسجد [منه الا لحاجة شرعية كالجمعة]
وقال الشافعي الخروج الى الجمعة مفسد [أو طبيعية] أي مما لا بد منه ومما لا يقضى في المسجد [كالبول
والغائط فان خرج ساعة بلا عذر كعيادة المريض وصلاة الجنازة فسد] الاعتكاف وقالا لا يفسد مالم يخرج
أكثر من نصف يوم قوله ان خرج اشارة الى انه لو أخرجه السلطان كرها لا يفسد وقوله بلا عذر اشارة الى
انه لو خرج بعذر المرض أو النسيان أو بانهدام المسجد الى مسجد آخر لا يفسد [وأكله وشربه ونومه ومبايعته
فيه] قوله أكله بالرفع على الابتداء وفيه خبره قوله ومبايعته أي له أن يبيع ويشتري فيه من غير أن يحضر السلعة
[وكره] للمعتكف [احضار المبيع] في المسجد [و] كره [الصمت] أي صمتا يعتقده الصائم قربة
[و] كره [التكلم الا التكلم] [بخير] ويتحدث بما لا بد له بعد أن لا يكون مأثما [وحرم الوطء] على
المعتكف [ودواعيه] كاللمس والقبلة وقال الشافعي انها لا تحرم [وبطل] الاعتكاف [بوطئه] في الفرج
مطلقا سواء كان ليلا أو نهارا عامدا أو ناسيا أنزل أو لم ينزل وبقبلته ولمسه بالانزال خلافا للشافعي في قول أما لو
جامع فيما دون الفرج ولم ينزل فلا يفسد وان كان محرما [ولزمه الليالي أيضا] يعني كما تلزمه الايام [بنذر
اعتكاف أيام] أو نقول كما تلزمه الايام بنذر الليالي [و] لزمه [ليلتان بنذر يومين] خلافا لابي يوسف فان
عنده لا تدخل الليلة الاولى اذا نوى يومين أو يتابع فيه خلافا للشافعي الا أن ينوي التفريق فتى دخل في
اعتكافه الليل والنهار فابتداؤه من الليل ثم في نذر اعتكاف يوم يدخل المسجد قبل طلوع الفجر ولا يخرج
حتى تغرب الشمس وفي اليومين يدخله قبل غروب الشمس ويمكث تلك الليلة ويومها والليلة الاخرى ويومها
ويخرج بعد غروب الشمس وكذا هذا في الايام الكثيرة يدخل قبل غروب الشمس ويخرج بعد غروبه عند
الخروج

كتاب الحج

العبادات على ثلاثة أنواع بدنية محضة كالصلاة ومالية محضة كالزكاة ومركبة منهما كالحج فلما بين النوعين

الاولين شرع في بيان النوع الاخير والحج بفتح الحاء وكسرها لغتان معناهما القصد قال الشاعر * يحجون سب الزبرقان المزعفرا * أى يقصدونه وفي الشرع عبارة عن قصد مخصوص الى مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص [فرض مرة على الفور] عند أبي يوسف وهو أصح الروايتين عن أبي حنيفة وعند محمد وهو أحد الروايتين عنه على التراخي وهو قول الشافعي الا انه يسعه التأخير بشرط أن لا يفوته بالموت فان أخر حتى مات أثم في التأخير فان قلت كيف يعلم الموت قلت يعلم بالضعف والهرم [بشرط] أى فرض بشرط [حرية] فلا يجب على العبد وان أذن له المولى [وبلوغ] فلا يجب على الصبي [وعقل] فلا يجب على المجنون [وصحة] الجوارح فلا يجب على الاعمى والزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين وان ملكوا الزاد والراحلة هذا في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وهو رواية عنهما وفي ظاهر روايتهما يجب الحج على هؤلاء اذا ملكوهما وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة وهو قول الشافعي وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا ملكوهما فانه لا يجب عليهم الاحجاج بمالهم عنده خلافا لهما [و] بشرط [قدرة زاد وراحلة فضلت] صفة قدرة [عن مسكنه وعما لابد منه] من الثياب والفرس والسلاح [و] قدرة [نفقة] مدة [ذهابه وايابه] راكبا لا ماشيا مطلقا وقال مالك يجب الحج على من له قدرة على المشي [و] قدرة نفقة [عياله] وأولاده الصغار مدة ذهابه وايابه قوله ونفقة ذهابه وايابه وعياله تفسير الزاد والراحلة وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الراحلة ولو زاد الشرط الآخر وهو الاسلام لكان أولى [و] بشرط [أمن طريق] فان كان الغالب السلامة يجب الحج وان كان الغالب الخوف والقطع لا يجب ولو كان بينه وبين مكة بحر فهو كخوف الطريق [و] بشرط مرافقة [محرم أو زوج لامرأة] في مدة [سفر] أى لا تثبت الاستطاعة للمرأة اذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر مطلقا شابة كانت أو عجوزا الا بزوج أو محرم وقال الشافعي يجوز لها الحج اذا خرجت برفقة ومعها نساء ثقات وانما قيد بمدة السفر لانها يباح لها الخروج الى ما دون السفر بلا محرم أو زوج ولو وجدت محرما ليس لزوجها المنع من حجة الاسلام خلافا للشافعي والمحرم من لا يحل له نكاحها أبدا برحم أو رضاع أو مصاهرة وشرط فيه أن يكون مأمونا عاقلا بالغا حرا كان أو عبدا كافرا كان أو مسلما ولو كان فاسقا أو مجوسيا أو صبيا أو مجنونا لا يعتبر لان الغرض لا يحصل بالفاسق والمجوسي ولا يتأتى من الصبي والمجنون الحفظ ونفقة المحرم عليها [فلو أحرم صبي] هذا تفريع على ما مر من الشرائط [أو عبد فبلغ] الصبي [أو عتق العبد] [فمضى] أى أتى بأفعال الحج ولم يجدد الاحرام للحجة المفروضة [لم يجز عن فرضه] خلافا للشافعي فان جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف بعرفة صح وجاز عن حجة الاسلام لانه في هذا الحال من أهل اللزوم أما العبد ان جدد الاحرام فلم يجز عنه ولما فرغ من الشرائط شرع في المواقيت حيث قال [ومواقيت الاحرام ذو الحليفة] لاهل المدينة وهي جمع ميقات وهو الوقت المحدود فاستعير للمكان ومنه مواقيت الحج لمواضع الاحرام [وذات عرق] لاهل العراق موضع منه الى مكة مسيرة ثلاثة أيام [وجحفة] لاهل الشام [وقرن] لاهل نجد وهو جبل [ويلملم] لاهل اليمن موضع منه الى مكة فرسخان [لاهلها] اى المواقيت تكون لاهل هذه الامكنة [ولمن مر بها] من غير أهلها ممن أراد الحج والعمرة [وصح تقديمه] أى الاحرام [عليها] اى على المواقيت [لا عكسه] اى لا يصح تأخيره عنها [ولداخلها] اى ميقات داخل المواقيت [الحل] للحج والعمرة [وللمكي] اى ميقات المكي [الحرم للحج] والحرم حوالى مكة وهو من الجانب الشرقي ستة أميال ومن الجانب الثاني اثناعشر ميلا ويقال ثلاثة أميال وهو الاصح ومن الجانب الثالث ثمانية عشر ميلا ومن

الجانب الرابع أربعة وعشرون ميلا والحرم كله كموضع واحد فيحرم من اى موضع شاء [و] للمكى [الحل للعمرة] وهو اسم من الاعتمار واصله القصد الى مكان عامر ثم غلب استعماله فى زيارة البيت محرما بافعال مخصوصة وانما سميت بها لان عمارة البيت بها

باب الاحرام

[واذا اردت أن تحرم فتوضأ] بالجزم [والغسل أحب] أى أفضل [والبس] أنت [ازارا ورداء جديدين أو غسيلين] أى مغسولين لكن الاول أفضل [وتطيب] أنت مطلقا أى باى طيب شئت سواء كان يبقى عينه بعد الاحرام بان يطلخ رأسه بالغالية او المسك أولم يبق وعند محمد انه لا يتطيب بطيب يبقى بعد الاحرام [وصل ركعتين] وقل اللهم انى أريد الحج فيسره لى وتقبله منى [لب] أى قل لبيك الخ [دبر] اى عقب [صلاتك حال كونك [تنوى] انت [بها الحج وهى] يرجع الى التلبية التى دل عليها لب [لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك] التثنية للتكرير وانتصابه بفعل مضمر معناه ابا بالك بعد الباب أى لزوما لطاعتك بعد لزوم من ألب بالمكان ولب اذا اقام به [لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك] قوله ان الحمد بكسر الالف وهو قول الفراء وقال الكسائى الفتح أحسن ومعناه لان الحمد أو بان الحمد وعن ابن سماعة قلت لمحمد ما احب اليك قال الكسر للابتداء والفتح للبناء والابتداء اولى من البناء [وزد فيها ولا تنقص] انت فى التلبية كما روى عن ابن عمر انه كان يقول لبيك وسعديك والامر والخير كله فى يديك وعن ابن مسعود انه كان يقول لبيك بعدد التراب لبيك [فاذا لبيت] أو سقت الهدى حال كونك [ناويا الحج فقد أحرمت] وقال الشافعى يصير محرما بالنية [فاتق الرفث] أى الجماع وقيل الكلام الفاحش الاان ابن عباس يقول انما يكون الكلام الفاحش رفثا بحضرة النساء [و] اتق [الفسوق] أى المعاصى [والجدال] وهو ان يجادل المرء مع الرفقاء والخدم والمكارين أو مجادلة المشركين بتقديم وقت الحج وتأخيره [و] اتق [قتل الصيد] أى المصيد [والاشارة اليه والدلالة عليه] أى الصيد والاشارة تقتضى الحضرة والدلالة تقتضى الغيبة وهو الفرق بينهما [و] اتق [لبس القميص والسراويل والعمامة والقلنسوة والقباء والخفين الاأن لا تجد] أى واتق الخفين الا ان لا تجد [النعلين فاقطعهما أسفل من الكعبين] أى المفصلين اللذين وسط المقدمين عند معقد شراك النعل وهو سيرها الذى على ظهر القدم وهو المراد ههنا بالكعب وانما خص هذه الاشياء بالذكر ولم يقل اتق لبس المخيط مع انه يشمل الجميع وفيه اختصار أيضا اتباعا للحديث [و] اتق [الثوب المصبوغ بورس] أى لبسه الورس شئ أحمر قانى يشبه سحيق الزعفران وهو مجلوب من اليمن [أو زعفران أو عصفر] وقال الشافعى لا بأس بلبس المعصفر [الا] أى اتق الثوب المصبوغ بأحد هذه الاشياء الا [أن يكون] الثوب [غسيلا لا ينفض] النفض عند الفقهاء تناثر الصبغ وقيل فوحان الطيب وعند محمد أن لا يتعدى أثر الصبغ الى غيره أو يفوح [و] اتق [ستر الرأس] هذا مختص بالرجال اما المرأة فتستر رأسها [و] ستر [الوجه] وقال الشافعى يجوز للرجل تغطية الوجه لا الرأس والمرأة تغطى رأسها لا وجهها [و] اتق [غسلهما بالخطمى ومس الطيب] والدهن [وحلق الشعر وقص الشارب و] قص [الظفر لا الاغتسال] أى لا تتق الاغتسال [ودخول الحمام والاستظلال بالبيت والمحمل] وقال مالك يكره أن يستظل بالفسطاط وما أشبه والمحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية أو على العكس الهودج الكبير الحجازى [و] لا تتق [شد الهميان فى وسطك] مطلقا سواء كان فيه نفقته أو نفقة غيره وقال مالك يكره ان كان فيه نفقة غيره الهميان فعلان من همى الماء والدمع يهمى هميا اذا

سال وانما سمى به لانه يهمى بما فيه وقول الحريرى همن بمعنى جعل الشئ في الهميان على توهم اصالة النون
كقولهم برهن من البرهان والوسط بالتحريك اسم لعين ما بين طرفي الشئ كمركز الدائرة وبالسكون اسم مبهم
لداخل الدائرة مثلا [وأكثر] أنت [التلبية متى صليت] أى عقب الصلاة [أو علوت شرفا] أى كلما
علوت مكانا مرتفعا [أو هبطت واديا أو لقيت ركبا] جمع راكب وذكره بناء على ان الغالب في الحج ملاقاة
الركب [و] أكثر أنت التلبية [بالاسحار رافعا صوتك بها] اى أكثر التلبية في هذه الاحوال حال كونك
رافعا صوتك بالتلبية وهى مستحبة كذا في المبسوط [وابدأ بالمسجد] اى اذا دخلت مكة فلا تنزل منزلا ولا
تزر أحدا بل اقصد المسجد الحرام [ثم] أكثر التلبية [بدخول مكة وكبر وهلل تلقاء البيت] اى قل الله
أكبر والمعنى الله أكبر من هذه الكعبة المعظمة اى ان رحمتك وحرمتك وجلالك من الله الاكبر لا منك
ومعنى التهليل ان يقول لا اله الا الله تبريا عن كل شئ الا الله سبحانه [ثم استقبل الحجر الاسود] حال كونك
[مكبرا مهللا مستلما] ان قدرت [بلا ايذاء] مسلم قيد به لان عند الازدحام لا يستلمه [وطف] من الطواف
حال كونك [مضطبعا] الاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر وهو سنة
[وراء الحطيم] أى خلفه فينبغى لمن يطوف ان لا يدخل تلك الفرجة في طوافه ولكن يطوف وراءه كما
يطوف وراء البيت حتى لو دخل الفرجة التى بينه وبين البيت لا يجوز وانما سمى به لانه محطوم من البيت أي
مكسور منه وهو فعيل بمعنى مفعول وقيل بمعنى فاعل ويسمى ذلك الموضع حجرا أيضا لانه حجر من البيت
اى منع منه وحظيرة اسماعيل أيضا [آخذا] حال بعد حال اى طف حال كونك مضطبعا وحال كونك آخذا
للطواف [عن يمينك مما يلى الباب] اى مما يقرب باب الكعبة [سبعة أشواط] جمع شوط وهو الجرى من
الحجر الاسود اليه [ترمل] من الرمل وهو المشى بسرعة مع هز الكتفين وهو مع الاضطباع [في الثلاث
الاول] من الاشواط [فقط] وتمشى في الباقى على هينة [واستلم الحجر] الاسود [كلما مررت به ان
استطعت] استلام الحجر تناوله باليد أو القبلة من السلم بفتح السين وكسر اللام وهو حسن في ظاهر الرواية
[واختم الطواف به] أى باستلام الحجر [وبركعتين في المقام] أى مقام ابراهيم عليه السلام وهو ما ظهر فيه
أثر قدميه وهو حجارة كان يقوم عليها عند نزوله من الابل وركوبه وقت اتيان هاجر وولده [أو حيث] اى
في اى موضع [تيسر] لك [من المسجد] وهى واجبة عندنا وعند الشافعى سنة [للقدوم] متعلق بقوله
طف وهذا الطواف يسمى طواف القدوم والتحية واللقاء [وهو سنة لغير المكى] وقال مالك واجب وانما
قال لغير المكى لان القدوم يتحقق فيه دون المكى [ثم اخرج] اذا صليت ركعتين [الى الصفا] وهو جبل
واصعد عليه بقدر ما يصير البيت بمرأى منك [وقم عليه مستقبل البيت] حال كونك [مكبرا مهللا مصليا على
النبى صلى الله عليه وسلم رافعا يديك داعيا ربك بحاجتك ثم اهبط] من الصفا ماشيا [نحو المروة ساعيا] أى اذا
انصبت قدماك في بطن الوادى تسعى [بين الميلين الاخضرين] حتى يلتوى ازارك بساقيك وأنت تقول
رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الاعز الاكرم حتى اذا خرجت من بطن الوادى تمشى على هينتك
حتى تصعد المروة قال المطرزى هما شيئان على شكل الميلين منحوتان من نفس جدار المسجد الحرام لا أنهما
منفصلان عنه وهما علامتان لموضع الهرولة في ممر بطن الوادى وقوله الاخضرين بطريق التغليب فان أحد
الميلين أخضر والآخر أحمر كذا ذكره الامام الاسبيجابى [وافعل] وقل [عليها] أى على المروة بعد الصعود
عليها [فعلك] أى مثل فعلك [على الصفا وطف بينهما سبعة أشواط تبدأ] الشوط الاول [بالصفا وتختم]

الشوط السابع [بالمروة] وتسعى في بطن الوادى في كل شوط فذهابك من الصفا الى المروة شوط ورجوعك من المروة الى الصفا شوط آخر وذكر الطحاوى انه يطوف بينهما سبعة أشواط من الصفا الى الصفا وهو لا يعتبر رجوعه ولا يجعل ذلك شوطا آخر والاصح ما ذكرنا ثم السعى بين الصفا والمروة واجب وقال الشافعى ركن [ثم أقم بمكة] حال كونك [حراما] أى محرما [وطف بالبيت كلما بدا لك] رأى [ثم اخطب قبل يوم التروية بيوم] وهو السابع من ذى الحجة [وعلم فيها المناسك] أى كيفية الاحرام بالحج وكيفية التوجه الى عرفات وكيفية الخروج الى منى وكيفية النزول بهما وفي المبسوط انما سمى يوم التروية لان الحاج يروون فيه بمنى وفي المغرب رويت في الامر فكرت فيه فنظرت ومنه يوم التروية روى ان ابراهيم عليه السلام رأى ليلة التروية كأن قائلا يقول ان الله يأمرك بذبح ابنك هذا فلما أصبح روى في ذلك من الصباح الى الرواح أمن الله هذا أم من الشيطان فمن ثمة سمى يوم التروية فلما أمسى في الليلة الثانية رأى مثل ذلك فعرف انه من الله سبحانه وتعالى فمن ثمة سمى يوم عرفة ثم رأى مثله في الليلة الثالثة فهم بنحره فسمى اليوم يوم النحر [ثم رح] أى اذهب رواحا [يوم التروية] وهو الثامن من ذى الحجة من مكة [الى منى] وانما سمى منى لان جبريل عليه السلام حين أراد أن يفارق آدم عليه الصلاة والسلام قال ما تتمنى قال أتمنى الجنة سميت منى لامنية آدم عليه السلام الجنة بها [ثم] رح منه [الى عرفات] جمع عرفة وهو مكان مرتفع بمنى [بعد صلاة الفجر يوم عرفة ثم اخطب] في هذا اليوم بعرفات وعلم فيها ما يحتاجون اليه في هذا اليوم ويوم النحر واخطب أيضا بمنى في يوم الحادى عشر وهو ثانى أيام النحر وعلم فيها بقية ما يحتاجون اليه من أمور المناسك وعن زفر انه يخطب يوم التروية بمنى ويوم عرفة بعرفات ويوم النحر بمنى [ثم صل] بعرفات [بعد الزوال الظهر والعصر بأذان واقامتين بشرط الامام والاحرام] أى اذا زالت الشمس يؤذن المؤذن لهما بين يدى المنبر فاذا فرغ من الاذان يقوم الامام ويخطب خطبتين قائما ويجلس بينهما جلسة خفيفة كما في الجمعة فاذا فرغ من الخطبة يقيم المؤذن ويصلى الامام بهم الظهر ثم يقيم للعصر ولا يؤذن فيصلى الامام بهم العصر في وقت الظهر ولا يتطوع بين الصلاتين غير سنة الظهر قوله بشرط الامام أى بشرط الامام الاكبر والاحرام بالحج في الصلاتين للجمع بينهما عند أبى حنيفة وعندهما احرام الحج لا غير حتى لو صلى الظهر صلى العصر في وقته عنده وقالا يجمع بينهما المنفرد وقال زفر الامام والاحرام شرط في العصر خاصة وحده حتى لو فاته الظهر مع الامام فأدرك العصر معه لم يجمع بينهما عند أبى حنيفة وعند زفر يجمع بينهما وكذا الخلاف اذا صلى الظهر مع الامام ثم أحرم بالحج وصلى العصر معه لم يجز عنده وعند زفر يجوز [ثم] رح [الى الموقف] وهو ركن [وقف] متوجها الى الكعبة [بقرب الجبل] أى جبل الرحمة والقوم معك عقب انصرافهم من الصلاة وهو عن يمين الموقف [وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة] وهو واد بحذاء عرفات عن يسار الموقف قد رأى النبى عليه السلام الشيطان فيها وأمر أن لا يقف في ذلك المكان أحد احترازا عنه [حامدا] أى قف حال كونك حامدا [مكبرا مهللا ملبيا] فى موقفك ساعة بعد ساعة وقال مالك يقطع التلبية كما يقف بعرفة [مصليا] أى قف حال كونك مصليا على النبى عليه السلام [داعيا] لحاجتك [ثم] رح ماشيا على هينتك [الى مزدلفة بعد الغروب] والمزدلفة مفتعلة من الزلفى وهو القرب وانما سمى بها لان آدم ازدلف فيها الى حواء [وانزل بقرب جبل قزح] عن يمين الطريق او يساره وقف فيه لانه مستحب وقزح غير منصرف للعلمية والعدل وهو مشتق من قزح الشىء أى ارتفع [وصل بالناس العشاءين] أى المغرب والعشاء في وقت العشاء [باذان واقامة] وقال زفر والشافعى بأذان واقامتين ولا يتطوع

بينهما ولو اشتغل بشيء أو تطوع أعاد الاقامة وعند زفر يعيد الاذان أيضا ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع عند أبي حنيفة [ولم تجز المغرب في الطريق] حتى لو صلى فيه يعيد مالم يطلع الفجر وقال أبو يوسف يصح وقد أساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى المغرب بعرفات بعد غروب الشمس والتقييد بالطريق اتفاقي لانه لو صلاها في وقتها في عرفات أو في الطريق لم تجز [ثم صل الفجر بغلس] أي ملتبسا بظلام آخر الليل [وقف] بمزدلفة والوقوف بها واجب حتى لو ترك بلا عذر يجب الدم وعند الشافعي ركن [مكبرا مهللا ملبيا مصليا] على النبي عليه الصلاة والسلام [داعيا] لحاجتك [وهي] كلها [موقف الا بطن محسر] بكسر السين المهملة وتشديدها اسم موضع معروف عن يسار مزدلفة [ثم] رح [الى منى بعد ما أسفر جدا] قبل طلوع الشمس [فارم جمرة العقبة] وهي الجمرة الصغيرة والجمرات والجمار جمع أي اذا أتيت منى فارم جمرة العقبة [من بطن الوادي] هذا بيان الافضلية ولو رماها من فوق العقبة جاز [بسبع حصيات كحصى الخذف] وهو مقدار النواة ولو رمى بأكبر من حصى الخذف جاز وكيفية الرمي أن تضع الحصاة على ظهر ابهام اليمنى وتستعين بالمسبحة ومقدار الرمي أن يكون بينه وبين موضع السقوط خمسة اذرع فصاعدا [وكبر] أي قل باسم الله والله أكبر اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وسعيا مشكورا ولو سبح مكان التكبير جاز [بكل حصاة] أي كبر حال كونك ملتبسا بكل واحد أو مع كل واحد منها [واقطع التلبية بأولها] وقال مالك يقطع التلبية اذا رجع من عرفات [ثم اذبح ثم احلق] بعد الذبح [أو قصر] التقصير أن يأخذ من رؤس شعره مقدار أنملة [والحلق أحب] من التقصير ويكتفي بحلق ربع الرأس كما في مسحه وحلق الكل أفضل [وحل] كل شيء من محظورات الاحرام [لك غير النساء] أي غير الاتيان للنساء مطلقا سواء كان في الفرج أو مادونه وقال الشافعي لا يفسد الاحرام الجماع فيما دون الفرج وقال مالك حل كل شيء من هذه المحظورات غير النساء والطيب [ثم] رح [الى مكة بعد النحر] من يومه ان استطعت [أو غدا أو بعده] أي بعد الغد [فطف للركن] أي طواف الزيارة ليحصل ركن الحج [سبعة أشواط بلا رمل وسعي] بين الميلين الاخضرين [ان قدمتهما والا] أي وان لم تأت بالرمل والسعي بين الصفا والمروة عقب طواف القدوم [فعلا] في طواف الزيارة وصل ركعتين عقب هذا الطواف [وحلت] بعد هذا الطواف [لك النساء] أي اتيانها [وكره تأخيره] أي طواف الزيارة [عن أيام النحر ثم] رح من مكة [الى منى فارم] أي اذا أتيت فارم [الجمار الثلاث في ثاني] أيام [النحر بعد الزوال] وروى عن أبي حنيفة انه ان رماه قبل الزوال جاز [بادئا بما يلي المسجد] حال من ضمير ارم أي ارم حال كونك مبتدئا بالجمرة التي بقرب مسجد الخيف بسبع حصيات وهو مسجد بمنى [ثم بما يليها] أي ثم ابدأ بالجمرة التي تلي الجمرة الاولى وهي الجمرة الوسطى وارمها بسبع حصيات [ثم بجمرة العقبة] وارمها من بطن الوادي بسبع حصيات مكبرا مع كل حصاة [وقف] حامدا لله سبحانه مكبرا مهللا مصليا داعيا لحاجتك رافعا اليدين حذاء المنكبين جاعلا باطن الكفين نحو السماء كما هو السنة في الادعية [عند كل رمي بعده رمي] أي عند الاولى والوسطى لكن الوقوف في الوسطى أكثر من الاولى [ثم غدا كذلك] أي ثم ارم الجمار الثلاث في ثالث النحر بعد الزوال الخ [ثم] ارم [بعده] وهو الرابع من أيامه بعد الزوال [كذلك ان مكثت] في منى والافضل أن تقيم ولك أن تنفر مالم يطلع الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر لا يحل لك أن تنفر وقال الشافعي اذا غربت الشمس من اليوم الثالث لا يحل لك النفر حتى ترمي الجمار الثلاث في اليوم الرابع [ولو رميت في اليوم الرابع قبل الزوال] بعد طلوع الشمس

[صح] عنده وعندهما لا [وكل رمى بعده رمى فارم ماشيا] هذا بيان الافضلية أما لو رميتها راكبا جاز [والا] أى وان لم يكن بعده رمى فارم [راكبا] فان قيل هذا مخالف للسنة فقد روى انه عليه السلام رمى الجمار كلها راكبا قلنا انما فعله ليكون أظهر للناس حتى يقتدوا به فيما يشاهدونه منه [وكره أن تقدم ثقلك] بفتحتين متاع المسافر واصلا [الى مكة و] أن [تقيم بمنى للرمى] وكره أن لا تبيت بمنى ليالى الرمى ولو بت في غيره عمدا لا يجب عليك شئ وقال الشافعى لو ترك البيتوتة بها في ثلاث ليال يجب دم [ثم] رح [الى المحصب] وهو موضع بقرب مكة يقال له الابطح وهى أرض ذات حصى والتحصب النزول به ثم ذكر في شرح أبى نصر البغدادى التحصب نسك وذكر في المبسوط هو سنة عندنا حتى لو تركه يصير مسيئا وقال الشافعى ليس بشئ [فطف] أى اذا دخلت مكة فطف [للصدر سبعة أشواط] ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهد بالبيت لانه يودع به البيت ويصدر به عنه [وهو واجب] خلافا للشافعى فان عنده ليس بواجب وصل ركعتين بعده [الا] أى الطواف واجب الا [على أهل مكة] ومن وراء الميقات ومن اتخذ مكة دارا ثم بدا له الخروج ومن كان حائضا أو نفساء ومن كان معتمرا من أهل الآفاق [ثم اشرب من ماء زمزم والتزم الملتزم] وهو مابين الحجر الاسود الى الباب فتضع صدرك ووجهك عليه وتلزمه ساعة تبكى وقيل العتبة أيضا لانها مستحبة [وتشبث بالاستار والصق] خدك [بالجدار] ان تمكنت من ذلك ثم انصرف ماشيا وراءك ووجهك الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى تخرج من المسجد فهذا تمام الحج الذى أراده صلى الله عليه وسلم ولو أتى بالشرب بعد هذه الاشياء لكان أولى لانه يكون بعد هذه الاشياء وهو لا يفهم من ظاهر هذا التركيب

﴿ فصل ﴾ من لم يدخل] من المحرمين [مكة ووقف بعرفة سقط عنه طواف القدوم] ولا شئ عليه [ومن وقف بعرفة ساعة من الزوال] أى مابين الزوال من يومها [الى فجر النحر فقد تم حجه] ثم أول وقته بعد الزوال عندنا وقال مالك أول وقته من طلوع الشمس وقال أيضا لم يجزئ الا أن يقف في اليوم وجزء من الليل [ولو] كان الواقف [جاهلا] أى لا يعلم انه عرفات [أو نائما أو مغمى عليه ولو أهل] أى أحرم بغير أمره [عنه رفيقه باغمائه] أو بنحوه [صح] أى جاز وقالا لا يصح الاحرام صورته رجل خرج للحج فأغمى عليه قبل الاحرام وأحرم عنه رفيقه صح أما لو أمر غيره بأن يحرم عنه اذا أغمى عليه أو نام فأحرم المأمور عنه فيصح اجماعا حتى اذا أفاق أو انتبه وأتى بأفعال الحج صح وانما قيد برفيقه لانه لو أحرم غيره لا رواية فيه واختلف المشايخ فيه [والمرأة كالرجل] في جميع ماذكرنا [غير انها تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبى جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق ولكن تقصر وتلبس المخيط] ومابدا لها من القميص والسراويل والخفين والقفازين [ومن قلد بدنة تطوع أو نذر أو جزاء صيد] بأن قتل محرم صيدا ووجبت قيمته فاشترى بها بدنة في سنة أخرى فقلدها أو ساقها الى مكة [ونحوه] كبدنة المتعة أو القران [وتوجه معها] حال كونه [يريد الحج فقد أحرم] وفي أحد قولى الشافعى لا يصير محرما الا بالتلبية وهو القياس وصفة التقليد أن يربط على عنق بدنته قطعة نعل أو عروة مزادة والمقصود منه العلامة على كونها هديا [فان بعث بعد التقليد [بها] أى بالبدنة ولم يتوجه [ثم توجه] بعده [لا] يصير محرما [حتى يلحقها] أى البدنة قال شمس الائمة السرخسى في المبسوط اختلف الصحابة رضى الله عنهم في هذه المسئلة على ثلاثة أقوال منهم من يقول اذا قلدها صار محرما ومنهم من يقول اذا توجه في أثرها صار محرما ومنهم من يقول اذا أدركها وساقها صار محرما فأخذنا بالمتيقن من ذلك وقلنا اذا أدركها وساقها صار محرما [الا في بدنة المتعة] فانه يصير محرما

حين توجه اذا نوى الاحرام قبل ان يلحقها استحسانا والقياس ان لا يصير محرما حتى يدركها فيسوقها [فان جللها] اى البس البدنة الجل [او اشعرها] اشعار البدنة اعلامها بشئ انها هدى من الشعار وهو العلامة كذا في المغرب وهو بدعة عند ابى حنيفة [او قلد شاة لم يكن محرما والبدن] تعتبر في الشرع [من الابل والبقر] مطلقا سواء عجز عن الابل اولا وقال مالك ان عجز عن الابل فمن البقر وقال الشافعي من الابل خاصة

باب القران

مصدر قرن بين الحج والعمرة اذا جمع بينهما وهو قارن والمحرمون أنواع أربعة مفرد بالحج وهو أن يحرم به من الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبلها وذكر الحج بلسانه عند التلبية وقصد بقلبه أو لم يذكره بلسانه ونوى بقلبه ومفرد بالعمرة وهو أن يحرم بها من الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبلها ذكر العمرة بلسانه عند التلبية وقصد بقلبه أو لم يذكر بلسانه ونوى بقلبه وقارن وهو أن يجمع بينهما في الاحرام من الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبلها يذكر الحج والعمرة بلسانه عند التلبية ويقصدهما أو لا يذكرهما بلسانه وينويهما بقلبه ومتمتع وهو أن يحرم بالعمرة من الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبلها ويعتمر في أشهر الحج أو يكون أكثر طوافه في أشهر الحج ويحلل ويحرم للحج ويحج من عامه ذلك قبل أن يلم بأهله الماما صحيحا ثم القران [هو أفضل] فلهذا قدمه على التمتع وقال الشافعي الافراد أفضل وقال مالك التمتع أفضل من القران فان قيل لما كان أفضل من الافراد كان من حقه أن يقدم في البيان قلنا معرفة القران وهو الجمع موقوفة على الافراد [ثم التمتع] وفي رواية عن أبي حنيفة الافراد أفضل من التمتع [ثم الافراد] هذا بيان ترتيب المراتب وليس التفضيل على استعماله الشائع [وهو أن يهل] اهل المحرم بالحج رفع صوته بالتلبية [بالعمرة والحج من الميقات ويقول بعد الصلاة [اللهم انى اريد العمرة والحج فيسرهما لى وتقبلهما منى و] ان [يطوف] اى اذا دخل مكة يبدأ بطواف العمرة فيطوف سبعة أشواط يرمل في الثلاثة الاول [ويسعى] بين الصفا والمروة [لها] وهذه أفعال العمرة [ثم يحج] بعدها بأفعاله [كما] في المفرد [فان طاف لهما طوافين] متعاقبين من غير أن يتخلل بينهما طواف القدوم [وسعى سعيين جاز وأساء] بتقديم طواف التحية على سعى العمرة وقال مالك القارن يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا وهو قول الشافعي [واذا رمى] الجمرة [يوم النحر ذبح شاة] وهو واجب فهذا دم القران شكرا لما أنعم الله سبحانه وتعالى حيث وفق لاداء النسكين [أو بدنة] من الابل والبقر [أو سبعها] بأن ذبحت لسبعة [وصام العاجز ثلاثة أيام في الحج [آخرها] اى آخر تلك الايام الثلاثة [يوم عرفة وسبعة أيام اذا فرغ] من افعال الحج [ولو بمكة] اى صام بعد الفراغ ولو كان بمكة مطلقا سواء نوى الاقامة أو لم ينو ومضى أيام التشريق وقال الشافعي لا يجوز بمكة الا أن ينوى الاقامة فحينئذ يجوز [وان لم يصم] العاجز عن ذبح ثلاثة أيام في السابع والثامن والتاسع من عشر ذى الحجة [الى يوم النحر تعين الدم] أى الهدى ولم يجز الصوم بعده وقال الشافعي يصوم بعد هذه الايام وقال مالك يصوم في ايام النحر [وان لم يدخل] القارن [مكة] وتوجه الى عرفات [ووقف بعرفة فعليه دم لرفض العمرة و] وقال الشافعي لا يصير رافضا لان عنده طواف العمرة يدخل في طواف الحج وانما قيد بالوقوف لان بمجرد التوجه لا يصير رافضا لها ما لم يقف بعرفة في الصحيح وعن ابى حنيفة يصير رافضا لها بالتوجه اليها [قضاؤها] مرفوع معطوف على دم اى فعليه قضاء العمرة

باب التمتع

المتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدى ومتمتع لا يسوق الهدى ومعنى التمتع الترفق بأداء النسكين اى العمرة

والحج في سفر واحد من غير أن يلم بأهله بينهما إلماما صحيحا وذا بأن يرجع الى اهله حلالا عندهما وعند محمد ليس من ضرورة صحة الالمام كونه حلالا والتمتع [هو ان يحرم بعمرة من الميقات] ويدخل مكة [فيطوف لها ويسعى بينهما] وهما ركنان [ويحلق] وقال مالك لا حلق على المعتمر [أو يقصر وقد حل منها] هذا اذا لم يسق مع نفسه هدى المتعة فأما اذا ساق فانه لا يتحلل عن احرام العمرة الا بعد الفراغ من الحج [ويقطع التلبية بأول الطواف] حين استلم الحجر الاسود في اول شوط وقال مالك كما وقع بصره على البيت يقطع التلبية ويقيم بمكة بعد الفراغ من العمرة حلالا [ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم ويحج ويذبح] هذا بيان آخر وقت الاحرام أما لو قدمه على هذا اليوم جاز وهو أفضل كما سيجيء في المتن وانما قيد بهذا لانه أول يوم يبدأ بأفعال الحج فلا يجوز تأخير الاحرام عنه [فان عجز] عن الذبح [فقد مر] حكمه في فصل القران بأن صام ثلاثة أيام فيه وسبعة اذا رجع [فان صام ثلاثة أيام من شوال فاعتمر] أى أحرم للعمرة [لم يجز] أى لم يحتسب [عن الثلاثة] والتقييد به اتفاقى لان المراد انه ان صام ثلاثة أيام من أشهر الحج فالحكم لا يختلف اذا صام فيها قبل الاحرام بالعمرة [و] صح الصوم عن العاجز ويحتسب عنها [لو] كان [بعدما أحرم بها] أى بالعمرة [قبل أن يطوف] وقال الشافعى لا يصام الا بعد الاحرام بالحج [فاذا أراد] المتمتع [سوق الهدى أحرم وساق] هديه والسوق أفضل من قودها [وقلد بدنته بمزادة أو نعل] والتقليد جعل الشيء قلادة في العنق وهو أحب من التجليل وقال الشافعى يقلد ثم يحرم [ولا يشعر] لانه مكروه وقالا يشعر لانه حسن وقال الشافعى سنة والاشعار أن يضرب بالمبضع في أحد جانبى سنام البدنة حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ بذلك سنامها ثم هو من اليسار عند أبى يوسف واليمين عند الشافعى [ولا يتحلل] عن الاحرام [بعد] أفعال [عمرته] لانه ما ساق الهدى مع نفسه الا بعد الفراغ من الحج وان لم يسق الهدى له أن يتحلل لا يقال قوله [ويحرم بالحج يوم التروية] مكرر بقوله ثم يحرم بالحج يوم التروية لان هذا في صورة سوق الهدى بخلافه ثمة [و] الاحرام [قبله أحب] وعليه دم التمتع [فاذا حلق يوم النحر حل من احراميه ولا تمتع ولا قران لمكى ومن يليها] أى من كان داخل الميقات كالبستانى [فان عاد المتمتع الى بلده بعد] فراغه من [العمرة و] الحال انه [لم يسق الهدى بطل تمتعه] ولا يجب دم المتعة وقال الشافعى لا يبطل وعليه دم [وان ساق] الهدى وباقى المسئلة على حالها [لا] يبطل تمتعه وقال محمد يبطل وانما قيد العود ببلده لانه ان عاد الى غير بلده لا يخلو اما ان أقام في مأوى ونوى الاقامة خمسة عشر يوما فهو متمتع عنده وعندهما لا يكون متمتعا وان لم ينو الاقامة فيه خمسة عشر يوما وحج من عامه ذلك يكون متمتعا اتفاقا [ومن طاف] من محرمى العمرة [أقل] من أربعة [أشواط العمرة قبل أشهر الحج] ثم دخلت أشهر الحج [وأتمها] أى الاشواط [فيها وحج] أى أحرم بالحج [كان متمتعا وبعكسه لا] أى من طاف للعمرة قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا وقال مالك اتمام العمرة في أشهر الحج معتبر [وهى شوال وذو القعدة وعشر ذى الحجة] وقال مالك ذو الحجة كلها وتأنيث العدد يشير الى أن المراد هو الليالى وبه قال البعض وقال أبو بكر الرازى وأبو عبد الله الجرجانى المراد منه الليالى مع الايام وثمرة الخلاف تظهر فيمن أحرم في العاشر من ذى الحجة بحجة أخرى يكره عند البعض لانه أحرم قبل أشهر الحج وعندهما لا يكره لانه محرم في أشهر الحج فان قيل كيف كان الشهران وبعض الثالث أشهرا قلنا اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد أو نزل بعض الشهر منزلة كله [وصح الاحرام به] أى بالحج [قبلها و] لكن [كره] وقال الشافعى يصير محرما بالعمرة [ولو اعتمر كوفى فيها] وفرغ منها وحلق أو قصر [وأقام بمكة أو ببصرة

وحج] من عامه ذلك [صح تمتعه] وعندهمـا لا يصير متمتعا اذا أقام بصرة وهو رواية الطحاوى وقال الجصاص رحمه الله انه متمتع بلا خلاف [ولو أفسدها] وحلق بعد الفراغ منها [فاقام بمكة] أو ببصرة [وقضى] عمرته الفاسدة في أشهر الحج [وحج] من عامه ذلك [لا] يكون متمتعا عنده وعندهما هو متمتع أما اذا أقام بمكة ولم يخرج الى البصرة حتى قضى عمرته وحج لم يكن متمتعا اتفاقا [الا] أى لا يكون متمتعا الا [أن يعود الى أهله] ثم ان اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا عندهم [وأيهما] من الحج والعمرة [أفسد مضى فيه] أى أتى بافعاله كما يأتى بها من لم يفسد [ولا] يجب [دم] المتعة [عليه ولو تمتع فضحى فنوى الاضحية [لم يجز عن] دم [المتعة] ودم المتعة باق عليه [ولو حاضت عند الاحرام] اغتسلت له وأحرمت و [أتت] بالجميع [غير الطواف] فان طهرت بعد مضى أيام النحر طافت للزيارة ولا شئ عليها بهذا التأخير وعليها طواف الصدر لانها طاهرة عنده [ولو] حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة [عند الصدر تركته] وانصرفت منها ولا شئ عليها [كمن أقام بمكة] لما بين أحكام المحرمين شرع فيما يعتريه حيث قال

باب الجنايات

جمع جناية وهى ما يجنيه من شئ أى يحدثه الا أنه خص بما يحرم من الفعل وأصله من جنى الثمر وهو اخذه من الشجر وهو مصدر كذا في المغرب وأريد به الحاصل بالمصدر بدليل جمعها والمصدر لا يجمع [تجب شاة ان طيب محرم] بالغ [عضوا] كاملا كالرأس والساق والفخذ ونحو ذلك أو غسل رأسه بخطمى أو كل طيبا كثيرا بأن يلتزق بأكثر فمه وعند أبى يوسف ومحمد لا يجب شئ في هاتين الصورتين وانما قيدناه بالبالغ لان فعل الصبى لا يوصف بالجناية لكونه غير مخاطب وعند الشافعى اذا ارتكب الصبى محظور الاحرام فيلزمه ما يلزم البالغ وقيد بالعضو لانه لو طيب عضوين أو البدن كله نظر ان طيب في مجلس واحد فكذلك يجب دم واحد وان طيب كل عضو من الاعضاء في مجلس على حدة يجب لكل عضو دم سواء طيب العضو الثانى بعد ما ذبح للاول أو قبله عندهما وكذا عند محمد فيما ذبح للاول وان لم يذبح يجب عليه دم واحد نص عليه في شرح الطحاوى [والا] أى وان طيب أقل من عضو أو أكل طيبا قليلا [تصدق] مطلقا سواء كان ربعا أو أقل منه وقال محمد يجب بقدره من الدم حتى ان طيب نصف عضو يتصدق بنصف الشاة أى نصف قيمتها وقيل ان طيب ربع العضو يجب الدم أيضا وان كان دونه تجب الصدقة وان شم طيبا لا يجب عليه شئ [أو] ان [خضب رأسه بحناء أو ادهن بزيت] مطلقا سواء استعمل في الشعر أو غيره فعليه دم عند أبى حنيفة وقالا تجب عليه الصدقة وقال الشافعى ان استعمله في الشعر يجب عليه الدم والا لا شئ عليه [أو] ان [لبس مخيطا] يوما وان لم يجد غيره وقيد باللبس لانه لو ارتدى القميص بأن استعمله استعمال الرداء أو اتزر بالسراويل بأن استعمله استعمال الازار فلا بأس به [أو غطى رأسه] بما يغطى به عادة كالعمامة والقلنسوة أما لو غطى بجوالق فلا شئ عليه [يوما كاملا] وعن أبى يوسف اذا لبس أكثر من نصف يوم يجب الدم وقال الشافعى يجب بمجرد اللبس [والا] أى وان لم يلبس مخيطا أو لم يغط رأسه يوما بل لبس أو غطى أقل من يوم [تصدق] كل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهو نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجراد فانه يطعم فيهما ما شاء [أو] ان [حلق] ربع رأسه [أو] ربع [لحيته] وقال مالك لا يجب الدم الا بحلق الكل وقال الشافعى يجب بحلق القليل وان حلق ثلاث شعرات وانما خص الربع بالذكر وهو كل تقديرى ليعلم وجوب الدم في الكل الحقيقى بالطريق الاولى [والا] أى وان كان أقل من الربع [تصدق كالحالق] أى كما يتصدق المحرم الحالق رأس غيره مطلقا سواء كان الغير محرما أو

حلالا وقال الشافعي لاشئ على الحالق ان كان المحلوق حلالا ويجب دم على المحلوق مطلقا سواء كان بأمره أولا بأن كان نائما أو مكرها وقال الشافعي لايجب اذا كان بغير أمره [أو] ان [حلق رقبته] كلها [أوابطيه أوأحدهما] ثم ذكر في الابطين النتف في الاصل والحلق في الجامع الصغير فدل على انه لاحرمة في الحلق وان وان كانت السنة هي النتف والعمل بالسنة أحق [أو] حلق [محجمة] بفتح الميم موضع الحجامة وبالكسر قارورة الحجام وقالا تجب الصدقة [وفي أخذ شاربه حكومة عدل] وتفسيره ان ينظر الى هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسابه حتى لو كان مثلا مثل ربع اللحية يجب قيمة ربع الشاة وانما ذكر الاخذ دون الحلق لان السنة في الشارب الاخذ دون الحلق وذا بأن يقص منه حتى يوازى الحرف الاعلى من الشفة العليا وذكر الطحاوى ان حلقه سنة وانما سمى به لانه يقع في الماء عند الشرب كانه شارب منه [وفي أخذ] محرم [شارب حلال أوقلم اظفاره] يجب [طعام] على المحرم من اى شئ شاء [اوقص] اى تجب شاة ان قص [اظفار يديه اورجليه] كلها [بمجلس] واحد [او] قص [يدا اورجلا] اى اظفار يد اورجل على حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه وان كان قص كلا من الاظفار في مجالس فكذلك عند محمد وعندهما اربعة دماء [والا] اى وان قص اقل من خمسة اظافير [تصدق] اى لكل ظفر صدقة وقال زفر يجب الدم بقص ثلاثة منها وهو قول أبي حنيفة اولا [كخمسة] اى كما يتصدق بقص خمسة اظافير [متفرقة] من يديه ورجليه لكل واحد منها وقال محمد عليه دم [ولاشئ] عليه [باخذ ظفر منكسر وان طيب] عضوا كاملا [اولبس] مخيطا [اوحلق بعذر] متعلق بكل واحد منها فهو مخير ان شاء [ذبح] في الحرم [شاة أو تصدق] مطلقا سواء كان في الحرم أوفي غيره ويجوز فيه التمليك والاباحة عندهما وعند محمد يشترط فيه التمليك وقال الشافعي لايجزئه الطعام الافي الحرم [بثلاثة] أى تصدق بثلاثة [أصوع] من حنطة [على ستة مساكين لكل واحد نصف صاع [او صام ثلاثة أيام] والتتابع فيه ليس بشرط

﴿فصل﴾ ولاشئ ان نظر ﴿ المحرم [الى فرج امرأة بشهوة فأمنى وتجب شاة ان قبل أولمس بشهوة أو جامع فيما دون الفرج] مطلقا سواء انزل اولم ينزل وقال الشافعي يفسد الاحرام في جميع ذلك اذا انزل وذكر في الجامع الصغير اذا مس بشهوة فأمنى وذكر في الاصل ولم يشترط الامناء في المس والصحيح ماذكرهنا حتى يكون جماعا من وجه وانما قيد بشهوة لان المس بدونها لاعبرة له [اوافسد] اى تجب شاة ان افسد [حجه بجماع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة] وقال الشافعي تجب بدنة وعن أبي حنيفة لايفسد الجماع في الدبر [ويمضى] في الحج كما يمضى من لم يفسد [ويقضى] في السنة الاخرى [ولم يفترقا فيه] أى لم يفترقا في قضاء ما افسدا وقال زفر يفترقان اذا احرما وقال الشافعي يفترقان اذا قربا من ذلك الموضع الذى واقعها فيه وقال مالك يفترقان اذا خرجا من بيتهما [وبدنة لو بعده ولا فساد] اى تجب بدنة لو جامع بعد الوقوف بعرفة ولم يفسد مطلقا سواء كان قبل الرمي او بعده وقال الشافعي اذا جامع قبل الرمى يفسد [اوجامع] أى تجب شاة ان جامع [بعد الحلق] قيد به لان الخروج عن الاحرام انما يكون بالحلق او التقصير ومعنى المسئلة جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة كله او اكثره فانه لو جامع بعد ماطاف للزيارة كله اواكثره لاشئ عليه لانه خرج من احرامه وحلت له النساء أيضا [اوفي العمرة] اى تجب شاة ان جامع في العمرة [قبل ان يطوف الاكثر] من العمرة وهو أربعة أشواط فصاعدا [وتفسد] العمرة بهذا العمل [ويمضى] في العمرة [ويقضى] العمرة [أو بعد طواف الاكثر من العمرة [ولا فساد فيها] وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة [وجماع الناسى] في الحج والعمرة

[كالعامد] في غير الاثم من الاحكام وقال الشافعي لا يفسد جماع الناسي وكذا الخلاف في جماع المكره والنائمة [أو طاف للركن] اى تجب شاة ان طاف لتحصيل الركن وهو طواف الزيارة حال كونه [محدثا و] تجب [بدنة لو] طاف للزيارة [جنبا] ويعتد بهذا الطواف عندنا وعند الشافعي لا يعتد به أصلا ثم قيل عندنا الطهارة سنة والاصح انها واجبة ويعيد الطواف مادام بمكة ولا ذبح عليه في الصورتين وهو الافضل وفي بعض النسخ عليه ان يعيد والاصح ان يعيد في الحدث ندبا وفي الجنابة وجوبا ثم ان اعاده وقد طافه محدثا لا دم عليه وان أعاده بعد ايام النحر فان اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر لاشئ عليه وان اعاده بعد ايام النحر يجب دم عند ابى حنيفة وعندهما لا يجب شئ وهذا يدل على ان المعتد به الطواف الثانى لا الاول لانه لو كان المعتد به الاول لم يلزمه دم للتأخير لانه مؤدى في وقته ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبا عليه ان يعود ويعيد باحرام جديد لان الطواف الاول معتد به في حق التحليل وليس له ان يدخل مكة بغير احرام فيلزمه احرام جديد لدخول مكة وقيل يعود بذلك الاحرام وان لم يعد وبعث بدنة جاز الا ان الافضل ان يعود ولو رجع الى اهله وقد طافه محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو الافضل [و] تجب [صدقة لو] طاف [محدثا للقدوم] وهو سنة لكنه صار واجبا بالشروع [والصدر] وهو واجب ولكنه ادنى من طواف الزيارة وعن ابى حنيفة في طواف الصدر محدثا شاة [أو ترك] أى تجب شاة ان ترك [أقل طواف الركن] وهو ثلاثة أشواط فادونها [ولو ترك أكثره] أى أربعة أشواط الركن [بقى محرما] عن النساء ابدا حتى يطوف للزيارة وان رجع الى أهله عليه ان يعود بذلك الاحرام [أو ترك] أى تجب شاة ان ترك [أكثر] طواف [الصدر] ويلزم اعادته مادام بمكة [أو طافه] أى طاف للصدر [جنبا و] تجب [صدقة] صاع ونصفه على ثلاثة مساكين لكل مسكين نصفه [بترك أقله] أى طواف الصدر [أو طاف] أى تجب شاة اتفاقا ان طاف [للركن محدثا] في أيامه [وللصدر طاهرا في آخر أيام التشريق] قيد به اشارة الى انه لو طاف في أيام النحر لا يلزمه دم لوقوع طواف الزيارة في وقته ولا يتأتى التأخير في طواف الصدر لانه غير مؤقت أو نقول انما قيد به ليظهر الخلاف بين هذه المسئلة والمسئلة التى بعدها أو قيد بقوله طاهرا لانه لو طاف محدثا يلزمه دمان عند أبى حنيفة في رواية وفي رواية دم وصدقة هذا اذا كان محدثا أما اذا كان جنبا فيلزمه ثلاثة دماء عنده وعندهما دمان [و] يجب [دمان لو طاف للركن جنبا] في أيامه وللصدر طاهر الى آخر أيام التشريق وقالا عليه دم واحد [أو طاف] أى تجب شاة ان طاف [لعمرته] وسعى لها حال كونه [محدثا و] الحال انه لم [يعدهما] ورجع الى اهله وان اعادهما لاشئ عليه وان اعاد الطواف ولم يعد السعى قيل لاشئ عليه في الصحيح وقيل عليه دم [أو ترك] اى تجب شاة ان ترك [السعى] بين الصفا والمروة ولم يفسد حجه [او افاض] أى ان خرج [من عرفات قبل الامام] في النهار وقال الشافعي لاشئ عليه [أو ترك الوقوف بمزدلفة او] ترك [رمى الجمار] في الايام [كلها او] ترك [رمى الجمار] كلها [في يوم] واحد وان ترك رمى احدى الجمار الثلاث تجب صدقة وان ترك رمى جمرة العقبة يوم النحر يجب دم وان ترك حصاة او حصاتين او ثلاثة تصدق لكل حصاة نصف صاع ولو ترك البيتوتة بمنى لا يجب دم خلافا للشافعي [او اخر] اى تجب شاة ان اخر [الحلق] حتى مضت ايام النحر عنده [او] اخر [طواف الركن] وقالا لاشئ عليه وكذا الخلاف في تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمى او ذبح القارن قبل الرمى والحلق قبل الذبح لان القارن اذا أتى منى يوم النحر عليه أن يرمى جمرة العقبة ثم يذبح هديه ثم يحلق ومن أراد ان يحفظ هذا الترتيب فليحفظ رذح [او حلق] أى تجب شاة ان حلق [في الحل] لحج أو عمرة والتقييد به اتفاقى لان

المراد انه ان حلق في غير الحرم تجب شاة والاصل ان الحلق يتوقف بالزمان وهو أيام النحر وبالمكان وهو الحرم عند أبي حنيفة وعند ابي يوسف لايتوقف بهما وعند محمد يتوقف بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقف بالزمان دون المكان وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم أما مالايتوقف في حق التحليل فبالاتفاق والتقصير والحلق في العمرة غير مؤقت بالزمان بالاجماع حتى اذا خرج المعتمر من الحرم ولم يقصر ورجع الى أهله وقصر لاشئ عليه [و] يجب [دمان لو حلق القارن قبل الذبح] وقالا ليس عليه الادم القران وقال بعضهم دم القران واجب اجماعا ويجب دم آخر أيضا اجماعا بسبب الجناية على الاحرام

﴿ فصل ﴾ اعلم ان الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان برى وهو مايكون توالده ومثواه في البر وبحرى وهو ما يكون توالده ومثواه في الماء لان التوالد هو الاصل والكينونة بعد ذلك عارض فاعتبر الاصل فالبحرى حلال للحلال والمحرم والبرى محرم على المحرم الاما استثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مايبتدئ بالاذى غالبا على ماسنبينه ان شاء الله تعالى [ان قتل محرم صيدا] مطلقا سواء كان عامدا أو ناسيا أو مخطئا وسواء كان صيد الحل أو الحرم [أودل] المحرم [عليه من قتله] مطلقا سواء كان محرما أو حلالا [فعليه الجزاء] وقال ابن عباس لايجب على العامد والمخطئ والقياس أن لايجب الجزاء على الدال وبه أخذ الشافعي وانما يجب الجزاء اذا أخذ المدلول الصيد والدال محرم أما اذا حل الدال قبل أخذه فلا جزاء عليه وشرطه أن لايكون المدلول عالما بمكان الصيد حتى لو كان علم به لايجب الجزاء على الدال في دلالته وأن يصدق المدلول الدال في الدلالة حتى لو كذبه وأخذ الصيد بدلالة محرم آخر كان الجزاء على الثاني لا الاول [وهو] أي الجزاء [قيمة الصيد بتقويم عدلين] مطلقا سواء كان له نظير أولا والمثنى أحوط والواحد يكفي للتقويم وقيل يعتبر حكومة المثنى ههنا بالنص [في مقتله] لا بتقويم قيمة الصيد في مكان قتله [أو] في [أقرب موضع منه] ان كان في برية لايباع فيها الصيد وقال محمد والشافعي الجزاء مايشبه الصيد في المنظر ان كان له نظير من النعم حتى يجب في النعامة بدنة وفي الحمار الوحشى بقرة وفي الظبي شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وهي من أولاد المعز مابلغ أربعة أشهر وزاد الشافعي وزعم ان في الحمامة شاة فيما لا نظير له كالعصفور انه يكون مضمونا بالقيمة واذا وجبت القيمة كان الجواب له حينئذ كقولهما من حيث انه يجب القيمة لا أن يكون الخيار للقاتل [فيشترى] اى اذا وجبت فيشتري [بها هديا وذبحه ان بلغت] القيمة [هديا] ان شاء [أو] يشترى [طعاما وتصدق به] ان شاء [كالفطرة] أي يتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر أو دقيقه أو سويقه أو زبيب أو صاعا من تمر أو شعير [أو صام عن طعام كل مسكين يوما] قوله أو صام عطف على يشترى أى ان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما [ولو فضل أقل من نصف صاع تصدق به] ان شاء [أو صام يوما] بدله وعن محمد والشافعي الخيار الى الحكمين في ذلك فان [حكما بالهدى] يجب النظير على مامر وان حكما بالطعام أو بالصيام فعلى ماقالا وان اختار التكفير بالهدى فعليه الذبح في الحرم والتصدق بلحمه على الفقراء أو بالطعام فيجوز في غيره خلافا للشافعي أو بالصوم فيجوز في غيره فان ذبح في الكوفة أجزأه عن الطعام ان تصدق باللحم [وان جرحه أو قطع عضوه أو نتف شعره] نتف الشعر والريش ونحوه نزعه [ضمن مانقص] فيقوم الصيد سليما وجريحا فيغرم مابين القيمتين [وتجب القيمة] الكاملة [بنتف ريشه] أى الطائر [وقطع قوائمه] وكسر جناحه تخرج من أن يكون ممتنعا بجناحه أو قوائمه [وحلبه وكسر بيضه وخروج فرخ ميت به] أى يجب قيمة اللبن والبيض والفرخ الحى ان ظهر من البيض بعد كسره

فرخ ميت بهذه الافعال وكذا لو ضرب بطن ظبية فطرحت جنينا ميتا ثم ماتت تجب قيمتها بخلاف من ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا وماتت حيث يجب ضمان الاصل لا ضمان الجنين وان قتل خنزيرا أو قردا أو فيلا تجب القيمة خلافا لزفر وان قتل الضب واليربوع تجب القيمة عند أبي حنيفة [ولا شيء بقتل غراب] والمراد به الابقع الذي يأكل الجيف ويخلط النجس مع الطاهر في التناول وأما العقعق فيجب الجزاء على المحرم بقتله [و] بقتل [حدأة] بالكسر وقد تفتح طائر يصيد الجرذان جمع جرذ وهو الفارة البرية [و] بقتل [ذئب وحية وعقرب وفارة] مطلقا سواء كانت الفارة برية أو أهلية وعن أبي حنيفة انه لا يجب الجزاء بقتل السنور ولو بريا [و] لا شيء بقتل [كلب عقور] وانما قيد به لانه في قتل غيره يجب شيء وعن أبي حنيفة يجب فيه أيضا [و] بقتل [بعوض] سمي به لانه يعض اللحم [ونمل] مطلقا سواء كان النمل مؤذيا أولا ولكن الذي لا يؤذي لا يحل قتله [و] لا شيء بقتل [برغوث وقراد] قرد بعيره نزع منه القراد [وسلحفاة] وهو من حيوان الماء وغيرها من الحشرات كالخنافس والوزغات [وبقتل قملة وجرادة تصدق بما شاء] هذا الذي ذكره في القملة الواحدة أما في الثلاثين أو الثلاث فكف من حنطة وفي الزيادة على الثلاث نصف صاع من حنطة وهذا اذا أخذها من بدنه فقتلها أما اذا كانت القملة ساقطة على الارض فقتلها فلا شيء عليه كما في البرغوث وكذا مثل القتل لو ألقى من بدنه على الارض يجب الجزاء ولو ألقى ثيابه في الشمس ليقتل القمل حر الشمس فعليه الجزاء نصف صاع من حنطة اذا كان القمل كثيرا أما لو ألقى ثوبه ولم يقصد به قتل القمل من حر الشمس فلا شيء عليه كذا في الجامع الصغير لقاضيخان [ولا يجاوز] أي ولا زيادة [عن شاة بقتل السبع] الغير العدو وان كانت قيمته زائدة عنها وقال الشافعي لا شيء عليه بقتله وقال زفر تجب قيمته بالغة ما بلغت [وان صال] السبع عليه فقتله [لا شيء] عليه [بقتله] وقال زفر يجب الجزاء [بخلاف] المحرم [المضطر] في حالة المخمصة فانه لو قتله يجب عليه الجزاء وان اضطر المحرم الى أكل الميتة وقتل الصيد أكل الميتة ولا يقتله وقال ابو يوسف يقتله وذكر في المبسوط عن أبي حنيفة وأبي يوسف يتناول الصيد ويؤدي الجزاء وعند زفر يتناول الميتة [ولا بأس للمحرم بذبح شاة وبقرة وبعير ودجاجة وبط أهلي] والمراد به البط الذي في المساكن والحياض فأما البط الذي يطير فيجب الجزاء بقتله [وعليه الجزاء] أي يجب الجزاء على المحرم [بذبح حمام مسرول] اى الذي في رجليه ريش وقال مالك لا يجب شيء فيه [و] بذبح [ظبي مستأنس] قيد بهما لان في غيرهما يجب الجزاء بالاتفاق [ولو ذبح محرم صيدا حرم] أكله وذبيحته ميتة مطلقا سواء أكله محرم أولا وقال الشافعي لا يحل للمحرم القاتل ويحل لغيره [و] لو أكل المحرم الذابح منه [غرم بأكله] وعليه قيمة ما أكل عند أبي حنيفة وعندهما ليس عليه الا الاستغفار [لا محرم آخر] أي اذا أكل محرم آخر لا شيء عليه عندهم [وحل له] أي للمحرم [لحم ما صاده حلال وذبحه] مطلقا سواء كان صاد لاجله أولا [ان لم يدل] المحرم [عليه ولم يأمره بصيده] أي ان لم يأمر المحرم الحلال بصيد ذلك الصيد وقال مالك ان اصطاده الحلال لاجل المحرم لا يحل له أن يتناول وانما قيد بهما لانه لو دل أو أمر لا يحل وعليه الجزاء [و] يجب [بذبح الحلال صيد الحرم قيمة] ذلك الصيد [يتصدق بها] على الفقراء [لا صوم] أي يجب عليه قيمة لا صوم وعند زفر يتأدى بالصوم أيضا وذكر في المختلف لا يجوز الصوم بالاجماع [ومن دخل الحرم بصيد] أي مع صيد [أرسله] أي فعليه ان يرسله فيه ان كان في يده وعند الشافعي ليس عليه ارساله [فان باعه] بعد ما ادخله فيه فسد بيعه و [رد البيع ان بقي] الصيد [وان فات] الصيد [فعليه] أي على البائع [الجزاء] وهو الضمان [ومن أحرم و] الحال انه [في بيته أو في قفصه] اى اذا كان

في قفصه بالصاد المهملة [صيد لا يرسله] أي لا يلزمه ارساله له وقال الشافعي يلزمه ارساله قوله أو في قفصه أي لو كان في قفصه صيد لا يلزمه ارساله مطلقا سواء كان في يده أو رحله وقيل اذا كان في يده لزم ارساله [ولو أخذ حلال صيدا فأحرم] بعد الاخذ وأرسله من يده غيره [ضمن مرسله] قيمته عند أبي حنيفة وعندهما لا يضمن [ولا يضمن لو أخذه محرم] فأرسله من يده اتفاقا ولو أحرم وفي يده صيد فأرسله ثم وجده بعد ماحل في يد غيره يسترده منه [فان قتله محرم آخر ضمنا ورجع آخذه على قاتله] أي ان أخذ محرم صيدا فقتله محرم آخر ضمن كل واحد منهما جزاء تاما ثم يرجع الآخذ بما ضمن الجزاء على القاتل وقال زفر لا يرجع أما لو قتله حلال ضمن المحرم ورجع به على القاتل عندنا خلافا للشافعي [فان قطع حشيش الحرم] أي مالا ساق له [أو شجراً فيه] أي ماله ساق [غير مملوك] لاحد [ولا مما ينبته الناس ضمن] القاطع [قيمته] ويتصدق بها ولا مدخل للصوم في هذه فالحاصل ان شجر الحرم أربعة أنواع ثلاثة منها يحل قطعها والانتفاع بها بلا جزاء وواحدة منها لا يحل قطعها والانتفاع بها بدون الجزاء أما الثلاثة الاول فكل شجر أنبته الناس وهو من جنس ما ينبته الناس وكل شجر أنبته الناس وهو ليس من جنس ما ينبته الناس وكل شجر نبت بنفسه وهو من جنس ما ينبته الناس وأما الواحدة فهي كل شجر نبت بنفسه وهو ليس من جنس ما ينبته الناس ولو نبت بنفسه ما لا ينبت عادة في ملك رجل بأن نبت في ملكه أم غيلان وهو نوع من العضاه ينعقد عليه الصمغ العربي يجب على قاطعه قيمة لمالكه وقيمة لحق الشرع كما لو قتل صيدا مملوكا في الحرم [الا] أي ضمن قيمته الا [فيما جف] أي يبس من شجر الحرم فانه لا يضمن ويحل الانتفاع به [وحرم رعي حشيش الحرم وقطعه الا الاذخر] فانه يجوز قطعه ورعيه وقال أبو يوسف لا بأس برعي الحشيش [وكل شيء] من الاشياء المجتنب عنها [على المفرد به دم فعلى القارن به دمان] دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي دم واحد [الا أن يجاوز الميقات حال كونه [غير محرم] بالحج والعمرة ثم أحرم داخل الميقات به فيلزمه دم واحد وقال زفر فيه دمان [ولو قتل محرمان] على سبيل الاشتراك [صيدا تعدد الجزاء] أي على كل واحد منهما جزاء كامل وقال الشافعي عليهما جزاء واحد [ولو] قتل صيد الحرم [حلالان لا] يتعدد الجزاء بل يجب عليهما جزاء واحد [وبطل بيع المحرم] في الحرم [صيدا أو شراؤه] صيدا وانما قيدنا بالحرم لانه لو باعه بعد ما أخرجه من الحرم جاز [ومن أخرج ظبية الحرم] منه وجب عليه الرد والارسال فان لم يفعل [فولدت] بعد الارسال خارجه [وماتا ضمنهما] وكذا ان زادت في البدن أو السمن يجب ضمانهما بعد الموت [فان أدى جزاءها فولدت] بعد الاداء [لا يضمن الولد] والزيادة بعد موته فان زادت وولدت في يد المشتري ثم ماتا ضمنهما البائع قبل التكفير لا بعده كما قيل في البيع

باب مجاوزة الوقت

أي الميقات بغير احرام [من جاوز الميقات] حال كونه [غير محرم] ثم عاد حال كونه [محرما ملبيا] بطل الدم عند أبي حنيفة وعندهما ان رجع اليه محرما فليس عليه شيء لبى أو لم يلب وهذا الخلاف فيما اذا رجع قبل أن يشتغل بأعمال ما عقد الاحرام له فان اشتغل بها ثم عاد الى الميقات لا يسقط الدم أصلا [أو جاوز] الميقات بغير احرام [ثم أحرم] داخل الميقات [بعمرة] أو حج [ثم أفسد] العمرة أو الحج [وقضى] باحرام عند الميقات [بطل الدم] جواب الشرط أي سقط وعند زفر لا يسقط في الصورتين [فلو دخل الكوفي البستان] والتقييد به اتفاقي لان المراد انه لو دخل مكلف بستان بني عامر [لحاجة] له بالبستان لا لدخول مكة ثم بدا له أن يدخل مكة لحاجة [له دخول مكة بلا احرام ووقته] أي ميقات الكوفي الداخل في البستان [البستان كالبستاني]

يعنى ميقاتهما جميع الحل الذى بينهم و بين الحرم [و من دخل مكة بلا احرام و جب عليه أحد النسكين ثم حج عما عليه] من عامه ذلك [صح عن دخوله مكة بلا احرام] اى ان دخل كوفي مكة بلا احرام لحاجة له يجب عليه عمرة او حجة ان كانت في وقتها خلافا للشافعى فان رجع الى الميقات فاهل بحجة الاسلام جاز عن حجة الاسلام و عما لزمه بدخوله مكة وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر [فان تحولت] هذه [السنة لا] اى لا ينوب عما لزمه بدخوله مكة

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

[مكى] أحرم و [طاف شوطا] او شوطين او ثلاثة أشواط [لعمرة فاحرم بحج رفضه] اى عليه ترك الحج [وعليه حجة و عمرة ودم لرفضه] وقالا برفض العمرة ويقضيها و يمضى في الحج وعليه دم لرفضها وانما قيد به لانه لو أحرم بالحج بعد ما طاف أربعة أشواط للعمرة برفض الحج اجماعا ويؤدى العمرة وقيد بقوله طاف لانه لو لم يطف للعمرة أصلا برفضها اجماعا [ولو مضى عليهما] اى أتمهما المكى [صح وعليه دم] لجمعه بينهما وهو دم جبر النقصان بارتكاب ما هو منهى عنه فلم يحل التناول منه فان قلت أليس انه ذكر في الهداية في مبداهذه المسئلة ان الجمع بينهما في حق المكى غير مشروع قلت أراد به انه غير مشروع كمالا كما في حق الآفاقى والا لوقع التناقض بين قوله أولا و بين قوله آخرا كذا في الكافي وهو ممنوع لجواز أن يكون الشئ غير مشروع و يكون صحيحا كالصلاة في الارض المغصوبة [ومن أحرم بحج ثم بآخر] اى بحج آخر [يوم النحر فان حلق في] الحج [الاول] ثم أحرم بالحج الثانى [لزمه] الحج [الآخر ولا دم] عليه [والا] اى وان لم يحلق للحج الاول وأحرم للحج الثانى [لزمه] الحج الآخر [وعليه دم قصر أولا] وقالا ان قصر فعليه دم وان لم يقصر فلا شئ عليه هذا تفسير و بيان لقوله من أحرم بحج ثم بآخر يوم النحر [ومن فرغ من] أفعال [عمرته الا التقصير فاحرم بأخرى] أى بعمرة أخرى [لزمه دم ومن أحرم بحج ثم] أحرم [بعمرة] قبل اتمام الحج لزماه و يصير بذلك قارنا لكنه أساء لانه اخطأ السنة لان السنة للقارن أن يحرم بهما معا أو يحرم بالعمرة ثم بالحج [ثم] لو [وقف بعرفات] قبل ان يأتى بافعالها [فقد رفض] أى عليه رفض [عمرته وان توجه اليها لا] اى لا يرفض العمرة حتى يقف بها [فلو طاف للحج] للتحية [ثم أحرم بعمرة] لزماه [و] لو [مضى عليهما] جاز ولكن [يجب دم] عليه وهو دم كفارة لا دم نسك [وندب رفضها] في هذه الصورة واذا رفض عمرته قضاها [وان أهل] الحاج بان أحرموا ورفعوا أصواتهم بالتلبية [بعمرة يوم النحر] او أيام التشريق [لزمته ولزمه رفضها و] اذا رفضها يجب [الدم والقضاء فان مضى عليهما] والمسئلة بحالها [صح ويجب دم] كفارة [ومن فاته الحج فأحرم بعمرة أو حجة رفضها] وعليه دم التحلل وعليه في العمرة قضاؤها وفي الحج حجة وعمرة

باب الاحصار

وهو لغة الحبس عن الشئ والمنع منه والمحصر هو الذى أهل بعمرة أو حجة ثم منع عن الوصول الى البيت بمرض أو نحو ذلك [لمن أحصر بعدو او مرض أن يبعث شاة تذبح عنه فيتحلل] بعد الذبح وقال الشافعى الاحصار يكون بالعدو فقط قوله فيتحلل اشارة الى انه لا حلق عليه ولا تقصير اذا ذبح عنه في الحرم وهو قولهما وان حلق فهو حسن عندهما وقال أبو يوسف عليه أن يحلق وان لم يفعل لا شئ عليه وان لم يجد ما يذبح بقى محرما وعند الشافعى يحل بالصوم بان يقوم شاة وسطا فيصوم بكل مد يوما اعتبره بصوم المتعة قوله أن يبعث يجوز أن يكون مبتدأ وقوله لمن أحصر خبره وأن يكون فاعل فعل محذوف تقديره يجوز يتعلق به قوله لمن أحصر [ولو] كان

المحرم المحصر [قارنا بعث دمين] دم الحج ودم العمرة [ويتوقف] دم الاحصار [بالحرم] حتى لايجوز ذبحه في غيره وقال الشافعي لايتوقف ويجوز ذبحه حيث أحصر لا بيوم النحر وعندهما لايجوز الا في يوم النحر [وعلى] المحرم [المحصر] بالحج ان تحلل لايجب عليه [حجة وعمرة] مطلقا سواء كان فرضا أو تطوعا وقال الشافعي ان كان الحج فرضا فعليه حجة وان كان نفلا لاقضاء عليه [وعلى] المحصر [المعتمر] يجب قضاء [عمرة] وقال مالك والشافعي لايتحقق الاحصار فيها [وعلى] المحصر [القارن] يجب قضاء [حجة وعمرتان] وقال مالك والشافعي عليه حجة لاغير [فان بعث] المحصر هديا [ثم زال الاحصار و] الحال انه [قدر على] ادراك [الهدى والحج توجه] اى لزمه أن يتوجه لاداء الحج ولا يتحلل بالهدى [والا] اى وان لم يقدر على ادراكهما [لا] اى لايتوجه بل يصبر حتى يحل بنحر الهدى [ولا احصار بعدما وقف بعرفة] لانه تم حجه لكنه يبقى محرما الى أن يطوف طواف الزيارة والصدر ويحلق [ومن منع بمكة من الركنين] أى الوقوف وطواف الزيارة [فهو محصر والا] اى وان لم يمنع من الركنين وقدر على أحدهما [لا] قيل في هذه المسئلة خلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف قال أبو يوسف اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت كان محصرا وهو قول الشافعي والأصح انا نقول اذا كان محرما بالحج فان منع عن الوقوف والطواف فهو محصر وان لم يمنع عن أحدهما لم يكن محصرا

باب الفوات

مصدر فات يفوت [من فاته الحج بفوات الوقوف بعرفة] اى من أحرم من الميقات وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع فجر يوم النحر فقد فاته الحج [فليحل] من احرامه [بعمرة] فيطوف ويسعى بلا احرام جديد لها وقال أبو يوسف أحرم للعمرة فيتحلل بها [وعليه الحج من قابل] أى السنة الآتية [بلا دم] وقال الشافعي عليه الدم [ولا فوات لعمرة وهي] اى العمرة [طواف وسعي وتصح] العمرة [في السنة] بتمامها [و] لكن [تكره] في خمسة أيام [يوم عرفة] مطلقا سواء قبل الزوال او بعده [ويوم النحر وأيام التشريق] وعن أبي يوسف انها لاتكره في يوم عرفة قبل الزوال وعند الشافعي لاتكره في هذه الايام وهي سنة مؤكدة وعند الشافعي فريضة وعن أصحابنا انها فرض كفاية كصلاة الجنازة

باب الحج عن الغير

اعلم أنه يجوز للانسان أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوما او صدقة او غيرها عند أهل السنة خلافا للمعتزلة والعبادات ثلاثة أنواع مالية محضة وهي ماتتأدى بالمال كالزكاة وصدقة الفطر وبدنية محضة وهي ماتتأدى بالبدن كالصلاة والصوم ومركبة منهما كالحج فانه مالي من حيث شرطية الاستطاعة ووجوب الاجزية بارتكاب محظوراته وبدني من حيث الطواف والوقوف ثم الصحيح من المذهب فيمن يحج عن غيره ان أصل الحج يقع عن المحجوج عنه فرضا كان او نفلا وعن محمد أن الحج يقع عن الحاج وللمحجوج عنه ثواب النفقة والاول أصح [النيابة تجزئ في العبادة المالية عند العجز والقدرة] وهي الاولى [ولم تجز] النيابة [في البدنية بحال] سواء كان عاجزا أو قادرا وهي الثانية [وفي المركب منهما تجزئ عند العجز فقط] اى دون القدرة [والشرط] للنيابة في الحج [العجز الدائم الى وقت الموت] كالزمانة وقطع الرجلين وانما قيد به لانه ان كان العجز بعارض يتوهم زواله بأن كان مريضا او مسجونا كان الاداء بالنائب مراعيا فان استمر به العذر الى الموت تحقق اليأس عن الاداء بالبدن فوقع المؤدى جائزا وان زال العذر فعليه حجة الاسلام والمؤدى

تطوع [وانما شرط عجز المنوب للحج الفرض لا للنفل] فيجوز للصحيح المستطيع احجاج رجل بماله تطوعا [ومن أحرم عن آمريه ضمن النفقة] لآمريه ويقع عنه ان نوى عن أحدهما غير معين فان مضى على ذلك صار مخالفا اجماعا ويضمن النفقة لهما وان عين أحدهما قبل الطواف والوقوف صح ويقع عنه ويضمن النفقة للثاني عندهما استحسانا وعند أبي يوسف وقع ذلك عن نفسه وضمن نفقتهما وهو القياس وان أطلق وسكت عن ذكر المحجوج عنه معينا او مبهما لا نص فيه وينبغي أن يصح التعيين ههنا اجماعا [ودم الاحصار على الآمر] ان أحصر النائب وقال أبو يوسف على المأمور [ودم القران والجناية على المأمور فان مات] المأمور به [في طريقه يحج عنه] اى عن الميت الموصي [من منزله] وعندهما من حيث مات المأمور [بثلث ما بقي] صورته رجل أوصى بأن يحج عنه ومات وترك أربعة آلاف درهم وكان مقدار الحج ألف درهم فأخذ الوصي ألفا ودفعها الى الذي يحج عنه فمات أو سرقت في الطريق منه في قول أبي حنيفة يؤخذ ثلث ما بقي من التركة بعد التلف وعند محمد يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه المفرز للحج ان بقي شئ والا بطلت الوصية وعند أبي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم مع ما بقي من المال المفرز ان بقي والا يحج عنه بما بقي من الثلث الاول [ومن أهل] بأن أحرم ورفع صوته بالتلبية [بحج عن أبويه] غير معين [فعين] عن أحدهما [صح] مطلقا سواء كان قبل الوقوف والطواف او بعدهما ويجعل ثوابه لاحدهما

باب الهدى

وهو اسم ما يهدى الى مكة للتقرب جمع هدية كجدى وجدية [أدناه شاة] وأعلاه ابل وبقر [وهو] اى الهدى [ابل وبقر وغنم وما جاز في الضحايا] جمع ضحية وهي الاضحية [جاز في الهدايا] اى كما يشترط في الضحايا من السلامة عن العيوب التى تمنع الجواز كالعور والعرج ونحوهما كما سيأتي في الضحايا ان شاء الله تعالى فانه يشترط ههنا [والشاة تجوز في كل شئ] من الجنايات وغيرها [الا في طواف الركن] حال كونه [جنبا او في] [وطء بعد الوقوف] بعرفة فان فيهما تجب البدنة [ويؤكل من هدى التطوع والمتعة والقران فقط] اي لا يجوز الاكل من دم الكفارة والنذور وهدى الاحصار وانما يجوز من الدماء الثلاثة لانه مستحب وقال الشافعي لا يؤكل من دم المتعة والقران [وخص ذبح هدى المتعة والقران بيوم النحر فقط] وتذبح بقية الهدايا أى وقت شاء وقال الشافعي لا يجوز الا في يوم النحر أو نقول معنى قوله فقط انه تختص هذه الدماء بهذه الايام ولا يتجاوز عنها فعلى هذا لا يترتب خلاف الشافعي [و] خص ذبح [الكل بالحرم] سوى بدن النذر حتى لو قال لله على بدنة له أن ينحرها حيث شاء ان لم ينو أن ينحرها بمكة وقال أبو يوسف لا ينحرها الا بمكة [لا بفقيره] أى يختص بالحرم ولا يختص بفقير الحرم بالتصدق عليه بل هو وغيره سواء وقال الشافعي يختص بفقير الحرم [ولا يجب التعريف بالهدى] بأن يذهب بها الى عرفات مع نفسه ليعرف الناس انه هدى ولكن تعريف هدى المتعة حسن [ويتصدق بجلاله] جمع جل [وخطامه] وهو حبل يجعل في عنق الابل ويثنى على أنفه [ولم يعط أجر الجزار منه] أى من الهدى اعلم ان الافضل في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح والاولى أن يتولى ذبح الهدى بنفسه ان كان يحسن الذبح [ولا يركبه بلا ضرورة] وقال الشافعي له ان يركبه بلا ضرورة [ولا يحلبه] هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح أما اذا كان بعيدا منه ويضر ذلك بالبدنة فيحلبها ويتصدق بلبنها او بمثله أو قيمته ان صرفه الى نفسه [وينضح] بالكسر من حد ضرب أى يرش ويبل [ضرعه] أى ثديه [بالنقاخ] أي الماء البارد العذب ليتقلص لبنها [فان عطب] والمراد منه القرب الى الهلاك لان النحر

بعد حقيقة الهلاك لايتصور [واجبا] حال من ضمير عطب [أو تعيب] عيبا كثيرا بان ذهب أكثر من ثلث الاذن على قول أبي حنيفة وأكثر من نصف الاذن على قولهما [أقام غيره مقامه] بالضم [والمعيب له يصنع به ماشاء [ولو] كان الهدى الذى دنا من العطب أو تعيب حال كونه [تطوعا نحره وصبغ نعله بدمه وضرب به] أي بالدم [صفحته] أى صفحة سنامه أو صفحة وجهه وجانبه والمراد بالنعل القلادة وفائدة ذلك ان يعلم الناس انه هدى فيأ كله فقير [ولم يأ كله غنى] أى لم يجزله ولا لغيره من الاغنياء والافضل أن يتصدق به ولا يتركه جزر السباع [وتقلد بدنة التطوع و] بدنة [المتعة و] بدنة [القران] لانه دم نسك وفي التقليد تشهير [فقط] أى التقليد منحصر فيهم ولا يتجاوز الى دم الاحصار ودم الجنايات وانما قيد بها لانه لايقلد الشاة تطوعا أو دم متعة أو قران

مسائل متفرقة

[ولو شهدوا بوقوفهم] بعرفات [قبل يومه] أي يوم عرفة [تقبل] شهادتهم ولايجزئهم الوقوف ووقفوا بعرفة مرة أخرى [و] لو شهدوا بوقوفهم [بعده لا] تقبل شهادتهم وجاز الوقوف استحسانا والقياس أن لايجوز قال شمس الائمة الحلوانى ينبغى للقاضى أن لا يسمع هذه الشهادة في الصورة الاولى ويقول قد تم حج الناس ولا رفق في شهادتكم لهم بل فيه تهييج للفتنة والفتنة نائمة لعن الله من أيقظها وصورة هذه الشهادة أن يشهدوا انهم رأوا هلال ذى الحجة في ليلة كان اليوم الذى وقفوا فيه اليوم العاشر من ذى الحجة وعن ابى حنيفة في الغلط في العيد أنهم اذا صلوا العيد وظهر انهم فعلوا ذلك بعد الزوال لايخرجون من الغد في العيدين وعنه انهم يخرجون فيهما وعنه انهم يخرجون في الاضحى دون الفطر وان لم يخرجوا فالصحيح ان ذلك يجزئهم وان شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف بقية الليل مع الناس أو أكثرهم لاتقبل هذه الشهادة [ولو ترك الجمرة الاولى] أى رميها [في اليوم الثانى] ورمى الوسطى والثالثة أعاده [رمى الكل] بأن يرمى الاولى ثم الباقيين رعاية للترتيب [أو] رمى [الاولى فقط] أى من غير اعادة الباقيين وقال الشافعى لايجوز مالم يعد الكل والتقييد باليوم الثانى اتفاقى لان الحكم لايختلف في الثالث والرابع أما في اليوم الاول فلم يشرع الا رمى جمرة العقبة [ومن أوجب] على نفسه بأن نذر [حجا ماشيا] على القدم [لايركب حتى يطوف للركن] ولو ركب اراق دما وفي الاصل خير بين الركوب والمشى ثم قيل يبتدئ بالمشى من حين يحرم وقيل من بيته فان قيل كيف يجب المشى ولا نظيرله في الواجبات قلنا المكى الفقير عليه المشى الى عرفات ان قدر عليه [ولو اشترى] أمة [محرمة] أو نكح امرأة محرمة بالحج النفل [حللها] أى له تحليلها من الاحرام بأن يقصر شعرها أو يقلم ظفرها [وجامعها] ولو قال فجامعها بالفاء لتظهر الاشارة الى أنه يكون بعد التحليل لكان أولى وقال زفر ليس له تحليلها

كتاب النكاح

النكاح لابدله من المال كما أن الحج لايجب الا على من له المال فتناسبا وهو في اللغة الضم ثم يستعمل في الوطء لوجود الضم فيه وفي العقد لانه سببه [هو عقد يرد على ملك المتعة قصدا] احترازا عن البيع لانه عقد يرد على ملك المتعة أيضا الا أنه يرد تبعا لاقصدا والمتاع في اللغة كل ما ينتفع به وأصله النفع الحاضر وهو اسم من متع كالسلام من سلم ومتعة الحج ومتعة النكاح ومتعة الطلاق كلها من ذلك لما فيها من النفع كذا في المغرب [وهو سنة] وقال الشافعى مباح والافضل التخلى وعندنا هو أفضل من التخلى لنفل العبادات [وعند التوقان] بالحركات الثلاث وهو مصدر تاقت نفسه الى كذا اشتاقت أى عند اشتياق النفس الى النساء [واجب] وعند الشافعى سنة ثم النكاح فرض عين عند أصحاب الظواهر وفرض كفاية عند بعض أصحابنا [وينعقد] النكاح [بايجاب وقبول

وضعا للمضى] بأن يقول زوّجت فيقول تزوجت [أو أحدهما] عطف على الضمير المرفوع في وضعا مع عدم التأكيد لاجل الفصل بأن يقول زوّجنى فيقول زوّجتك [وانما يصح] عقد النكاح [بلفظ النكاح والتزويج] بأن يقول نكحتك أو زوجتك فقالت قبلت [وما وضع] أى يصح بما وضع [لتمليك العين في الحال] كالهبة والصدقة والتمليك والبيع قال الاعمش لا ينعقد بالبيع ولا ينعقد بالاجارة خلافا للكرخى لانها لم توضع لتمليك العين ولا بلفظ الاحلال والاباحة والاعارة لان هذه الالفاظ لا توجب ملك العين ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت وعند الشافعى لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج [عند حرين] أى ينعقد عند حرين [أو حر وحرتين] [عاقلين بالغين مسلمين] اعلم أن الشاهدين شرط فيه وقال مالك ليس بشرط وانما الشرط الاعلان حتى لو أعلنوا بحضور الصبيان والمجانين يصح وعند الشافعى لا ينعقد الا عند حرين ثم سماع الشاهدين كلام العاقدين شرط لا نفس الحضور خلافا للاسبيجابى والسغدى ولهذا ينعقد بالمعتقل والاخرس السامع ولا ينعقد بالنائم وهو الاصح خلافا للاسبيجابى والسغدى والمراد بالسماع سماعهما معا حتى لو سمعا متعاقبين بأن سمع أحدهما وأعيد العقد فسمع الآخر نظر ان اعيد في المجلس لا ينعقد عند عامة العلماء خلافا لابى سهل وأبى يوسف وان أعيد في مجلس آخر لا ينعقد اجماعا * ثم فهم الشاهدين كلام العاقدين ليس بشرط وهو الاصح كذا في الخلاصة حتى لو عقدا بالعربية والشهود لم يحسنوا العربية جاز وقال بعضهم شرط وكذا روى عن محمد وفي الذخيرة ان هذا القول هو الظاهر ثم ينعقد عندنا [ولو] كانا [فاسقين او محدودين] في قذف [أو أعميين] وقال الشافعى لا ينعقد بهذه الشهود [أو ابنى العاقدين] مطلقا سواء كانا ابناه منها أو ابناه من غيرها أو ابناها من غيره ثم لو كانا ابناه من غيرها ان جحد فادعت فشهدا تقبل وان كان الاب يدعى وهى تجحد فشهدا لا تقبل ولو كانا ابناها من غيره ان ادعت لا تقبل وان جحدت تقبل [ويصح تزوّج مسلم ذمية] كتابية [عند] شاهدين [ذميين] كتابيين وقال محمد وزفر لا يجوز وانما قيدنا بالكتابية لان نكاح غيرها لا يجوز [ومن أمر رجلا] أى وكله [أن يزوج صغيرته فزوجها] الوكيل من زيد [عند رجل] واحد غيره [والاب حاضر صح] النكاح لان الاب يجعل مباشر العقد لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا او معبرا فيبقى للزوج شاهدا آخر فيصح [والا] أى وان لم يكن حاضرا [لا] يصح وقالوا اذا زوج الاب ابنته البالغة بأمرها بحضرتها ومع الاب شاهد آخر صح وان كانت غائبة لم يصح وانما قيد بالصغيرة لان في البالغة لا يتأتى هذا الا بأمرها

﴿ فصل في ﴾ بيان النساء [المحرمات حرم تزوج أمه] وجدته سواء كانت من قبل الاب أو الام [وبنته وان بعدتا] أى أم امه وان علت وبنت بنته وان سفلت [و] حرم تزوّج [أخته وبنتها وبنت أخيه وعمته وخالته] مطلقا أى الجميع سواء فى أنه لاب وأم أو لاب أو لام [و] حرم تزوج [أم امرأته] مطلقا سواء دخل بابنتها أو لا وعند بشر المريسى وابن شجاع ومالك وداود وفي أحد قولى الشافعى لا تثبت الا بالدخول بالبنت [وبنتها ان دخل بها] وان لم يدخل بالام حتى حرمت عليه بالطلاق أو ماتت حل له أن يتزوج بالربيبة [و] حرم تزوّج [امرأة أبيه] مطلقا سواء دخل بها أو لم يدخل [و] امرأة [ابنه وان بعدتا] أى امرأة ابى أبيه وان علا وامرأة ابن ابنه وان سفل [و] حرم تزوّج [الكل] من المذكورات [رضاعا] أى من جهة الرضاع حتى ان امرأة لو أرضعت ولدا يحرم على هذا الولد امرأة زوج المرضعة التى نزل لبنها منه ويحرم على زوج المرضعة هذا الولد ومن أراد ضبط هذه فليحفظ ما أنشده بعض الافاضل

ازجانب شيرده همه خويش شوند * وزجانب شيرخواره زوجان وفروع

[و] حرم [الجمع بين الاختين] مطلقا سواء كانتا حرتين او أمتين [نكاحا ووطأ بملك يمين] قيد به لانه لايحرم الجمع ملكا [فلو تزوج أخت أمته الموطوأة] صح النكاح ولكن [لم يطأ واحدة منهما حتى يبيعها أو يزوجها أو يطلق المنكوحة فاذا أتى به حل له وطء واحدة منهما وقال مالك لايصح النكاح وانما قيد بها لانها ان لم تكن موطوأة يطأ المنكوحة قبل بيعها [ولو تزوج أختين في عقدين و] الحال انه [لم يدر الاول] ولم يدخل بواحدة منهما [فرق] القاضى [بينه وبينهما ولهما نصف المهر] أى الاقل من نصفى المهرين للاختين وانما قيد بقوله لم يدر لانه لو علم الترتيب بينهما فالعقد الاول جائز والثانى فاسد وانما لزم عليه نصف المهر [و] حرم الجمع [بين امرأتين أية فرضت ذكرا حرم النكاح] أى بشرط أن يتصور ذلك من كل جانب حتى لا بأس بأن يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل وقال زفر لايجوز [والزنا واللمس والنظر] مطلقا سواء كان من جانبه أو من جانبها وسواء حصل في الملك أو في غيره [بشهوة] متعلق بكل واحد منهما [يوجب حرمة المصاهرة] أى يثبت بها حرمات أربع تحرم هى على آباء الواطئ وان علوا وعلى أولاده وان سفلوا وتحرم على الواطئ أمهاتها وان علون وبناتها وان سفلن وقال الشافعى الزنا واللمس والنظر لايوجب حرمة المصاهرة ثم اللمس بشهوة أن تنتشر الآلة وان كانت منتشرة ان تزداد انتشارا هو الصحيح وفي الذخيرة وكثير من المشايخ لم يشترطوا الانتشار وجعلوا حد الشهوة أن يميل قلبه اليها ويشتهى جماعها وهذا اذا كان شابا قادرا على الجماع وان كان شيخا أو عنينا فحد الشهوة أن يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك ويزداد الاشتهاء ان كان متحركا وكان الفقيه محمد الرازى لايعتبر تحرك القلب وانما يعتبر تحرك الآلة وكان لايفتى بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير والعنين الذى ماتت شهوته حتى لم يتحرك عضوه بالملامسة والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولايتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة ولو مس فأنزل لايوجب الحرمة في الصحيح لانه تبين بالانزال انه غير داع الى الوطء وعلى هذا اتيان المرأة في الدبر والنظر اليه ووطء صغيرة لاتشتهى خلافا لابى يوسف [وحرم تزوج أخت معتدته] مطلقا سواء كانت العدة عن طلاق رجعي أو بائن أو ثلاث أو نكاح فاسد أو عن وطء بشبهة أو عن عتق في ام الولد وقال الشافعى ان العدة عن طلاق بائن أو ثلاث يجوز وقالا يجوز نكاح أخت أم الولد في عدتها [و] حرم تزوج [أمته] للسيد [وسيدته] للعبد [و] تزوج [المجوسية] وهى من لادين لها ولا كتاب [والوثنية] وهى من تعبد الاصنام [وحل] للمسلم [تزوج الكتابية] مطلقا سواء كانت اسرائيلية أو غيرها [و] تزوج [الصابئة] ولكن يكره وقالا لايجوز له نكاح الصابئة وكذلك ذبائحها وفي الكشاف الصابئة من صبأ اذا خرج من دين الى دين وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الملائكة [و] حل تزوج المرأة [المحرمة ولو] كان المتزوج [محرما] وقال الشافعى لايجوز [و] حل تزوج [الامة] لغيره مطلقا سواء كان يستطيع نكاح الحرة أو لا [ولو] كانت [كتابية] وقال الشافعى لايجوز نكاح الامة اذا استطاع نكاح الحرة وقال أيضا لايجوز للحر نكاح أمة كتابية أصلا [و] حل تزوج [الحرة على الامة لاعكسه] أى لايحل نكاح الامة على الحرة مطلقا سواء تزوجها حر أو عبد برضا الحرة أو بغير رضاها وقال مالك يجوز نكاح الامة على الحرة برضا الحرة وقال الشافعى يجوز نكاح الامة على الحرة للعبد [ولو في عدة الحرة] أى لايحل ولو كانت تزوج الامة في عدة الحرة مطلقا سواء كانت عدة طلاق بائن أو ثلاث أو رجعى عند أبى حنيفة وعندهما يجوز ان كانت العدة عن طلاق بائن أو ثلاث وان كانت معتدة عن طلاق رجعى لم يجز اتفاقا [و] حل تزوج

[أربع] نسوة [من الحرائر والاماء فقط] للحر وقال الشافعي لا يجوز للحر أن يتزوج الأمة واحدة حال عدم طول الحرة على ما مر آنفا وانما قال فقط نفيا لقول أصحاب الظواهر فانهم يجيزون تزوج تسع للحر [و] حل تزوج [ثنتين] من الحرائر والاماء [للعبد] وقال مالك له أن يتزوج اربعا [و] حل تزوج [حبلى من زنا] ولكن لا يطأها حتى تضع حملها عندهما وعند أبي يوسف يفسد النكاح [لا من غيره] أي لا يحل تزوج حبلى من غير زنا حتى ان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح فاسد اجماعا [و] حل تزوج [الموطوءة بملك] بين [أو زنا] بأن وطئ المولى أمته ثم زوجها من غيره ويستحب للمولى أن يستبرئها واذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها قبل أن يستبرئها عندهما وقال محمد لا أحب أن يطأها قبل أن يستبرئها وكذا الحكم ان رأى رجل امرأة تزني فتزوجها [و] حل تزوج [المضمومة الى محرمة] بأن جمع بين امرأتين في عقد واحد واحداهما لا يحل له نكاحها بأن كانت ذات رحم محرم منه حل نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح الاخرى [و] جميع المهر [المسمى لها] أي للمضمومة عند أبي حنيفة وعندهما ينقسم المسمى على مهر مثلهما فما أصاب التي حل نكاحها يجب وما أصاب التي بطل نكاحها سقط [وبطل نكاح المتعة] صورتها بأن يقول لامرأة خذي هذه العشرة لأتمتع بك أياما وقال مالك هو جائز [و] بطل نكاح [المؤقت] مطلقا سواء كان وقتا طويلا أولا وصورته أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام وقال زفر التوقيت باطل والنكاح صحيح وروى الحسن عن أبي حنيفة انهما اذا وقتا وقتا لا يعيشان الى ذلك غالبا يصح والفرق بين النكاحين في اللفظ لا المعنى [و] حل [له وطء امرأة ادعت عليه انه تزوجها] وأقامت البينة [وقضى] القاضي [بنكاحها بينة و] الحال انه [لم يكن تزوجها] قبل وعندهما وعند الشافعي لا يسعه أن يطأها وهي مسئلة قضاء القاضي بشهادة الزور في العقود والفسوخ وسيجيء في باب أدب القاضي

باب الاولياء

وهي جمع ولي وهو من الولاية وهي تنفيذ الحكم على الغير شاء أو أبى [والاكفاء] وهي جمع كفء وهو النظير [نفذ نكاح حرة] مطلقا سواء كانت بكرا أو ثيبا [مكلفة] عاقلة بالغة [بلا] حضور [ولي] واذنه عندهما واعلم ان النفاذ أخص من الانعقاد وعن أبي يوسف في غير ظاهر الرواية لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينعقد بعبارة النساء أصلا سواء زوجت نفسها أو بنتها أو أمها أو توكلت بالنكاح عن الغير أو زوجت نفسها باذن الولي أو بنتها ثم في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وهو قولهما آخرا لو تزوجت من غير كفء يصح حتى يثبت حكم الطلاق والايلاء والظهار والتوارث وغير ذلك قبل التفريق ولكن للاولياء حق الاعتراض وروى الحسن عن أبي حنيفة أن النكاح لا ينعقد وبه أخذ كثير من مشايخنا قال شمس الائمة السرخسي هذا أقرب الى الاحتياط وقال القاضي الامام فخر الدين الفتوى على قول الحسن في زماننا [ولا تجبر بكر بالغة على النكاح] مطلقا سواء كان أبا أو جدا أو غيره من الاولياء وقال الشافعي الاب والجد يملك تزويج البكر البالغة اكراها [فان استأذنها] أي البكر البالغة [الولي] الاقرب بأن قال أريد أن أنكحك فلانا [فسكتت أو ضحكت أو زوجها] بدون الاستئذان [فبلغها الخبر] بعد التزويج [فسكتت فهو] أي كل واحد منهما [اذن] وانما قيدنا بالاقرب لانه ان استأذن ولي غيره أولى منه لم يكن ذلك رضا حتى تتكلم كما سيأتي في المتن ثم البكاء ليس برضا وقيل هذا اذا كان لبكائها صوت كالويل فاما اذا خرج الدمع بلا صوت الويل لا يكون ردا وقالوا ان ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا وذا معروف عند الناس وكذا

اذا سكتت لمانع كالسعال أو العطاس أو أخذفها لا يكون رضا ثم يعتبر في الاستئذان تسمية الزوج على وجه تقع
به المعرفة ولا يشترط تسمية المهر وقيل لابد من تسمية المهر والصحيح ان المزوج ان كان أبا أو جدا فذكر
الزوج يكفي وان كان غيرهما فلابد من تسمية المهر والزوج قوله أو زوجها أي ان زوج البالغة فبلغها الخبر
فسكتت بعده فهو اذن وعند محمد بن مقاتل ان استأمرها قبل العقد فسكتت فهو رضا وأما اذا بلغها العقد
وسكتت لا يكون رضا ثم المخبر ان كان فضوليا شرط فيه العدد والعدالة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو
كان رسولا لا يشترط اجماعا [وان استأذنها غير الولي] أو ولي غيره أولى منه [فلابد من القول] ولا يكون
سكوتها رضا [كالثيب] وهي من زالت عذرتها وعن الكرخي ان سكوتها عند استئمار الاجنبي رضا أما اذا
لم تتكلم ولكن بلغها العقد ووجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها
[ومن زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس] مصدر عنست الجارية عنوسا أي صارت عانسة
وطال مكثها في منزل أهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار [أو زنا فهي بكر] أي في حكم البكر
حتى يكفي سكوتها عند التزويج وقالا لا يكتفى بسكوتها وقال الشافعي في جميع هذه الصور لا تكون بكرا
[والقول لها ان اختلفا في السكوت] أي اذا ادعى الزوج سكوتها في حال اخبارها بالنكاح فقالت رددت
فالقول قولها ولا نكاح بينهما وقال زفر القول قوله [وللولي] أي يجوز له [انكاح الصغير والصغيرة] مطلقا
سواء كان عدلا أو فاسقا وسواء كان أبا أو غيره من الاولياء وسواء كانت الصغيرة بكرا أو ثيبا وقال مالك ليس
لاحد غير الاب تزويجها وقال الشافعي ليس الا للاب والجد ان كانا عدلين تزويجهما [وللولي العصبة بترتيب
الارث] أي الترتيب في العصبات في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث فالابعد محجوب بالاقرب فأقرب
الاولياء الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد أب الاب وان علا ثم الاخ لاب وأم ثم لاب ثم ابن الاخ لاب
وأم ثم لاب ثم العم لاب وأم ثم لاب ثم ابن العم لاب وأم ثم لاب ثم المعتق ثم عصبته المتعصبون بأنفسهم وقال مالك
الولي هو الاب وقال الشافعي الاب والجد [ولهما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الاب والجد] أب الاب [بشرط
القضاء] أي ان زوج الصغيرة أو الصغير غيرهما مطلقا سواء كان القاضي أو الامام أو غيرهما فلكل واحد منهما
بعد البلوغ خيار الفسخ بشرط حكم القاضي وهو الاصح وعليه الفتوى وعن أبي حنيفة انه لا يثبت الخيار لهما
وهذا اذا كانا حاضرين أما اذا كان أحدهما غائبا لا خيار له كذا في العمادي وانما قيد به لانه لو زوجهما الاب
أو الجد لا خيار لهما بعد البلوغ [ويبطل بسكوتها ان علمت] أي يبطل خيارها ان زوج غيرهما الصغيرة فبلغت
وقد علمت بالنكاح حال كونها [بكرا] فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم وتسكت وانما
قيد بالبكر لانها لو كانت ثيبا لا يبطل خيارها بالسكوت [لا بسكوته] أي لا يبطل خيار الصغير اذا بلغ فسكت
[مالم يرض] بأن يقول رضيت [ولو] كان الرضا [دلالة] بأن يجيء منه مايدل على الرضا كتسليم الصداق
والنفقة والمجامعة [وتوارثا قبل الفسخ] أي يرث كل واحد منهما من صاحبه ان مات أحدهما قبل البلوغ
أو مات قبل فسخ النكاح ولا يرث بعد الفسخ [ولا ولاية لعبد و] لا [صغير و] لا [مجنون] على أحد
[و] لا [كافر على مسلمة] هذا اذا كانت العصبة [وان لم تكن] أي وان لم توجد [عصبة] لا قريبة ولا بعيدة
ولا نسبية ولا سببية كمولى العتاقة [فالولاية للام ثم للاخت لاب وأم ثم] للاخت [لاب ثم لولد الام] أي للاخت
والاخ لام ثم أولادهم [ثم لذوي الارحام] أي ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام هذا عند
أبي حنيفة وهو استحسان وعندهما لا يثبت وهو القياس وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة والجمهور على

ان أبايوسف مع أبي حنيفة [ثم] عند عدم الاولياء فالولاية [للحاكم] أي السلطان والقاضي اذا كان مأذونا من قبل السلطان وعند محمد اذا لم يكن عصبة فللقاضي ولاية التزويج [وللابعد] أي يجوز للولي الابعد [التزويج بغيبة الاقرب مسافة القصر] وهي ثلاثة أيام ولياليها وقال الشافعي يزوجها السلطان وقال زفر لا يزوجها أحد حتى يحضر الاقرب والمراد بالغيبة المنقطعة عند صاحب الكتاب واختيار القاضي أبي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد هذا وعليه الفتوى وقال شمس الائمة السرخسي الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره أو استطلاع رأيه يفوت الكفء الذي حضر فالغيبة منقطعة وان كان لا يفوت فالغيبة لا تكون منقطعة وهو اختيار الفضلي وعن زفر أن لا يعرفوا موضعه وقيل الغيبة المنقطعة أن يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الامرة وهو اختيار محمد بن سلمة والقدوري [ولا يبطل] الا ما عقد الابعد في غيبة الاقرب [بعوده] خلافا لزفر [وولي المجنونة الابن] مطلقا سواء كان طارئا أو أصليا أي بلغ مجنونا [لا الاب] وعند محمد الاب لا الابن وقال زفر اذا طرأ الجنون لم يجز تزويجها

﴿ فصل في الكفاءة ﴾ اعلم أن الكفاءة في النكاح معتبرة في الرجال لا النساء في ستة أشياء كما بين في المتن على سبيل التفصيل وقال مالك وسفيان لا تعتبر [من نكحت غير كفء] بغير اذن الولي [فرق الولي] ما لم تلد المرأة منه ان شاء خلافا لمالك وسفيان وأما اذا ولدت منه فلا حق له ولا يكون التفريق بذلك الا عند القاضي وما لم يفرق القاضي فحكم الطلاق والارث قائم وتلك الفرقة ليست بطلاق ولا مهر لها ان لم يدخل بها وان دخل بها فلها المسمى واطلاق هذه المسئلة دليل على رجوع محمد الى قولهما في النكاح بغير ولي [ورضا البعض من الاولياء [كالكل] ولم يكن لمن هو مثله في الولاية أن ينقضه الا أن يكون أقرب منه وقال أبو يوسف ان رضي به البعض فللولي الذي هو مثله أن لا يرضى [وقبض المهر] ونحوه كالقيام لترتيب زفافها [رضا لا السكوت] أي لو علم الولي بالنكاح وسكت لا يكون رضا وان طال ما لم تلد [والكفاءة تعتبر نسبا] أي من جهة النسب [فقريش اكفاء] بعضهم لبعض بطنا لبطن ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش وعن محمد الا أن يكون نسبا مشهورا كأهل بيت الخلافة [والعرب اكفاء] بعضهم لبعض قبيلة بقبيلة وليسوا بكفء لقريش والقرشي من كان من ولد النضر والعرب من جمعهم أب فوق النضر [وحرية] من جهة الاصل [واسلاما] من جهة الاصل [وابوان فيهما] أي في الحرية والاسلام [كالآباء] فمن له أب واحد في الاسلام والحرية لا يكون كفؤا لمن له أبوان فيهما وعن أبي يوسف انه يكون كفؤا [و] تعتبر [ديانة] عندهما حتى ان امرأة من بنات الصالحين لو نكحت فاسقا كان للاولياء حق الرد وقال محمد لا تعتبر الا ان يفحش كرجل يصفع في الاسواق ويسخر منه أو يخرج سكران ويلعب به الصبيان فانه لا يكون كفؤا لها [و] تعتبر [مالا] وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان العاجز عنهما أو عن أحدهما لا يكون كفؤا لها وعن أبي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر والمراد بالمهر قدر ما يتعارفون تعجيله فاما الكفاءة في الغنى فتعتبر عندهما حتى ان امرأة فائقة في يسارها لو تزوجت بمن يقدر على المهر والنفقة يرد عقدها وقال أبو يوسف وان كان قادرا على ايفاء ما يعجل لها ويكتسب ما ينفقه عليها يوما بيوم فانه يكون كفؤا وقال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة فيها الاصح ان ذلك لا يعتبر [و] تعتبر [حرفة] فالبزاز والعطار كفؤان والحلاف لا يكون كفؤا لهما وقال أبو يوسف لا تعتبر الا أن تفحش كالحجام والحائك والدباغ وفي الجامع الصغير الحاني لا تعتبر الكفاءة في الحرف في أظهر الروايتين عن أبي حنيفة [ولو نكحت كفؤا و] نقصت عن مهر مثلها]

يجوز [للولى أن يفرق] عند القاضى ان لم يلتزم مايتم به لها مهر مثلها وهذه الفرقة لاتكون طلاقا لانها ليست من قبل الزوج [أو] ان [يتم مهرها] ان التزم عند أبى حنيفة وعندهما ليس للولى حق الاعتراض وهذا الوضع انما يصح على قول محمد المرجوع اليه في النكاح بلا ولى فقد صح ذلك عنه وهذه شهادة صادقة عليه او كان تأويل المسئلة فيما اذا أكرهت المرأة والولى على ان يزوجها بأقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه فرضيت المرأة فابى الولى فليس له ذلك عندهما [ولو زوج طفله غير كفء أو بغبن فاحش] اى ان زوج الاب الصاحى ابنته الصغيرة من غير كفء ولو عبدا او نقص من مهرها او ابنه الصغير غير كفء ولو أمة او زاد في مهر امرأته [صح] ذلك عليهما عند الامام وعندهما لايجوز الزيادة ولا الحط الابما يتغابن الناس فيه والاصح ان أصل النكاح باطل عندهما وانما قيدنا بالصحو لانه لو كان سكران لايجوز اجماعا وكذا اذا كان للاب سوء اختيار مجانة أو فسقا [ولم يجز ذلك] اى تزويج غير الكفء والزيادة والنقصان [لغير الاب والجد] اتفاقا

﴿فصل﴾ في الولاية في النكاح وغيره * يجوز [لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه] اذا كانت الولاية له وصورته ان يقول زوجت فلانة من نفسى بحضرة الشهود ثم ان كانت بنت عمه حاضرة في مجلس العقد يراها الشهود لايحتاج الى تعريفها وفي السراجية اذا قالت متنقبة زوجت نفسى منك ولا يعرفها الشهود فقال تزوجت جاز وزاد في الخلاصة وقال وهو المختار والاحتياط أن يكشف وجهها او يذكر أباها وان كانت غائبة ينبغى ان يذكر اسمها واسم أبيها واسم جدها وان كانت معتقة يذكر اسمها واسم معتقها واسم أب المعتق [و] يجوز [للوكيل ان يزوج موكلته من نفسه] اى اذا كان وكيلا بتزويجها من نفسه أما اذا وكلته بأن يزوجها فزوجها من نفسه لايجوز وقال زفر والشافعى لايجوز فيهما وفي أحد قولى الشافعى ان كان وليا لها يجوز وان كان وكيلا لا [ونكاح العبد والامة بلا اذن السيد موقوف] ان أجازه المولى جاز وان رده بطل وقال مالك يجوز نكاح العبد بغير اذنه [كنكاح الفضولى ولا يتوقف شطر العقد على قبول ناكح غائب] هنا ست مسائل ثلاث فيها خلاف فضولى قال زوجت فلانة من فلان وهما غائبان ولم يقبل منه أحد أو قال تزوجت فلانة وهى غائبة أو قالت زوجت نفسى من فلان وهو غائب ولم يقبل منهما أحد وقال أبو يوسف يتوقف ويتم بالاذن وقالا هو باطل وثلاث منها تتوقف على الاجازة اتفاقا عندنا خلافا للشافعى فضولى قال زوجت فلانة من فلان فقال فضولى آخر زوجتها منه أو قال تزوجت فلانة وهى غائبة فقال فضولى زوجتها منك أو قالت زوجت نفسى من فلان وهو غائب فقبل منها فضولى آخر جاز [والمأمور بنكاح امرأة مخالف بامرأتين] بأن أمر رجل رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقد واحد لايلزم الآمر واحدة منهما [لا بأمة] اى لامخالف ويجوز بأن أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره عند أبى حنيفة وعندهما لايجوز وان زوجه امة نفسه لايجوز اجماعا

﴿باب المهر﴾

[صح النكاح بلا ذكره] وقال مالك لايصح [وأقله عشرة دراهم] مطلقا سواء كانت مضروبة أو غير مضروبة وقال الشافعى ماجاز أن يكون ثمنا في البيع جاز أن يكون مهرا [فان سماها] اى العشرة [أو دونها] كثمانية دراهم مثلا [فلها عشرة] دراهم [بالوطء أو الموت] مطلقا سواء كان موت الزوج أو الزوجة [وبالطلاق قبل الوطء] والخلوة [تتنصف] العشرة فيجب خمسة دراهم عند الثلاثة مطلقا سواء سماها اى العشرة اودونها وعند زفر تجب المتعة اذا سمى أقل منها وأما اذا سمى العشرة فتجب خمسة عنده أيضا [وان لم يسمه او نفاه] بأن تزوج على ان لامهر لها [فلها مهر مثلها ان وطئ أو مات عنها] أو ماتت عنه مطلقا سواء كان الموت قبل

الدخول أو بعده وقال الشافعي لايجب شيء في الموت قبل الدخول وان دخل بها يجب المهر عند أكثر أصحابه وقال مالك اذا نفاه لا يصح [و] لها [المتعة ان طلقها قبل الوطء] والمسئلة بحالها فان قيل ينبغي أن يتنصف مهر المثل كالمسمى قلنا التنصيف ثبت بالنص في المفروض عند العقد وهذا ليس بمفروض عنده والمتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها على قدر فقر الرجل ويساره [وهي درع] أي قميص [وخمار] اى مقنعة [وملحفة] اى جلباب قالوا هذا في ديارهم وأما في ديارنا فينبغي أن يجب أكثر من ذلك فيزاد على هذا ازار ومكعب وكان الكرخي يقول المعتبر في المتعة المستحبة حال الرجل وفي المتعة الواجبة حالها والصحيح انه يعتبر حاله ثم هذه المتعة واجبة وقال مالك مستحبة [وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف] اى ان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها أو مات عنها او ماتت عنه وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعند أبي يوسف والشافعي نصف هذا المفروض قوله او زيد اى ان زيد في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر ويسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول أبي يوسف يتنصف [و] ان حطت من مهرها [صح حطها] ولزمه الباقي [والخلوة] الصحيحة [بلا مرض] احدهما مطلقا سواء كان لرجل او امرأة [وحيض ونفاس واحرام] مطلقا سواء كان المحرم رجلا او امرأة وسواء كان الاحرام بحج فرض او نفل او بعمرة [و] بلا [صوم فرض] مطلقا سواء كان رجلا او امرأة وان كان صائما تطوعا قيل لا تصح الخلوة كالفرض وقيل لها كل المهر وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله [كالوطء ولو] كان الزوج [مجبوبا] اى مقطوعا [او عنينا او خصيا] فيكون تمام المهر واجبا وقال الشافعي لها نصف المهر والخلوة ليست كالوطء وقالا اذا كان مجبوبا عليه نصف المهر وان كان معهما ثالث لا تصح الخلوة ولو كان أعمى او نائما او أمته الا أن يكون صغيرا لا يعقل والمكان الذي تصح الخلوة فيه ان يأمنا فيه اطلاع غيرهما عليهما بلا اذنهما كالبيت والدار بخلاف المسجد والحمام [وتجب] عليها [العدة فيها] اى في جميع هذه المسائل عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة احتياطا [وتستحب المتعة لكل مطلقة] يريد به المطلقة بعد الدخول مطلقا سواء كان في نكاح فيه تسمية أولا والمطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية وقال الشافعي تجب المتعة في الصورة الاخيرة [الا المفوضة قبل الوطء] اى التي طلقها قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه مهر فانه واجب والمفوضة بالكسر الحرة التي فوضت نفسها من غير مهر الى زوج وبالفتح الحرة التي زوجها وليها بلا اذنها بلا مهر او أمة زوجها مولاها بلا مهر فالحرة بالفتح والكسر والامة بالفتح فقط [ويجب مهر المثل في الشغار] بالشين والغين المعجمتين وهو أن يزوج الرجل بنته او أخته على ان يزوجه الآخر بنته او أخته على أن يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى فالعقدان جائزان ويسمى نكاح الشغار لخلوه عن المهر يقال بلدة شاغرة اى خالية وقال الشافعي يبطل العقدان ولا يجب مهر وأجمعوا انه لو قال زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك ولم يقل على أن يكون بضع كل واحد منهما صداقا للاخرى جاز النكاح ولا يكون شغارا [و] يجب مهر المثل في [خدمة زوج حر للامهار] زوجته [و] في [تعليم القرآن] للامهار زوجته وقال محمد لها قيمة خدمته وقال الشافعي يجوز أن يكون مهرها تلك الخدمة وتعليم القرآن [ولها خدمته لو عبدا] اى ان تزوج عبد باذن مولاه على خدمته سنة صح لها خدمته [ولو] تزوج امرأة على ألف و [قبضت ألف المهر ووهبت له] ألف المهر المقبوض لها [فطلقت] المرأة [قبل الوطء رجع] الزوج [عليها بالنصف] اى بخمسمائة [فان لم تقبض] المرأة [الالف ووهبتها] [أو قبضت النصف ووهبت الالف] او وهبت الباقي [او وهبت العرض المهر قبل القبض او بعده

مطلقا سواء كان نصفه اوكله وهو خلاف النقد كالثوب والحيوان [فطلقت] في هذه الصور [قبل الوطء لم يرجع عليها بشيء] عند أبي حنيفة وقال زفر في الاولى بنصفه وفي الثالثة يرجع بنصف قيمته وهو القياس وقالا في الثانية يرجع بنصف ماقبضت وهو مائتان وخمسون ولو قبضت أكثر من النصف بأن قبضت سمائة ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت أقل من النصف بأن قبضت مائتين مثلا لا يرجع عليها بشيء عنده وعندهما يرجع عليها بمائة [ولو نكحها بألف على أن لايخرجها] من البلدة [او على أن لايتزوج عليها] امرأة أخرى [أوعلى ألف ان أقام بها أوعلى ألفين ان أخرجها] من البلدة [فان وفى] بالشرط فلم يتزوج عليها أخرى [وأقام] بها [فلها الالف والا] أي وان لم يوف ولم يقم [فمهر المثل] لايزاد على الالفين في الصورة الاخيرة لانها رضيت بهما ولا ينقص عن الالف لانه رضي به وعندهما يجب ألفان وعند زفر الشرطان فاسدان ويكون لها مهر مثلها لاينقص منه ولا يزاد عليه [ولو نكحها على هذا العبد] الذي هو أرفع قيمة أو على هذا العبد الذي هو أوكس قيمة أو على هذا الالف أو على هذين الالفين عند أبي حنيفة [حكم مهر المثل] فان كان مهر المثل مثل الاوكس أو دونه فلها الاوكس الا أن يرضى الزوج بتسليم الارفع فان كان مثل الارفع أو فوقه فلها الارفع الا أن ترضى المرأة بالاوكس وان كان بينهما فلها مهر مثلها وقالا لها الاوكس في ذلك كله أما ان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس أو نصف الالف في ذلك كله اجماعا ولو قال على هذا العبد أو على ذلك العبد لدفع التوهم لكان أولى [و] لو نكحها [على فرس أو حمار] أو خادم أو بغل [يجب الوسط] منها [أو قيمته] يعني الزوج مخير ان شاء أعطاها الوسط وان شاء أعطاها قيمة الوسط وقال الشافعي يجب مهر مثلها [ولو] نكحها [على ثوب] غير معين [أو خمر أو خنزير أو على هذا] الدن من [الخل فاذا هو خمر أو على هذا] الدن من الخمر فاذا هو خل أو على هذا [العبد فاذا هو حر] أو على هذا الحر فاذا هو عبد [يجب مهر المثل] في هذه الوجوه كلها أما في الثوب فبالاتفاق وأما في الخمر والخنزير فكذلك عندنا وعند مالك النكاح فاسد وأما وجوب مهر المثل في البواقي فمذهب أبي حنيفة وقال أبو يوسف اذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر أو على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر يجب قيمة الحر لو كان عبدا ومثل هذا الدن من الخل وفي عكسها لها المشار اليه وكذا لو تزوجها على هذه الميتة فاذا هي ذكية فان لها المشار اليه وهي رواية عن أبي حنيفة ومحمد مع ابي حنيفة فيما اذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر ومع أبي يوسف فيما اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فاذا تزوجها على هذا الحر فاذا هو عبد أو على هذه الميتة فاذا هي ذكية لها المشار اليه عند محمد واذا تزوجها على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل يجب مهر مثلها وهذه المسائل مبنية على أصل وهو ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا أنهما اختلفا وصفا فالعبرة للاشارة وانما قيدنا الثوب بغير معين لانه ان كان معينا بأن قال هروي تصح التسمية ويخير الزوج بين الوسط والقيمة [وان أمهر العبدين وأحدهما حر فمهرها العبد] اذا ساوى عشرة دراهم ولو فات قيمته لها ذلك الى تمام العشرة عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وعند محمد وهو رواية عن أبي حنيفة لها العبد وتمام مهر مثلها أي مايتم به مهر مثلها ان كان مهر مثلها أكثر من قيمة العبد بأن كان مهر مثلها عشرين درهما وقيمة العبد خمسة عشر درهما لها خمسة دراهم والعبد وان كان مهر مثلها خمسة عشر درهما لها العبد فقط [وفي النكاح الفاسد] اذا فرق القاضي [انما يجب مهر المثل بالوطء ولم يزد] مهر المثل [على المسمى] ان كان أقل منه عندنا وعند زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ

وانما قيد بالوطء لانه لا يجب قبل الوطء ولا بالخلوة الصحيحة [ويثبت النسب] في النكاح الفاسد من وقت النكاح عندهما وعند محمد من وقت الدخول وعليه الفتوى وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا جاءت بولد لستة أشهر من وقت النكاح وقد كان دخل بها بعد النكاح بشهر يثبت نسب ولدها عندهما وعنده لا يثبت [و] تثبت [العدة] من وقت التفريق عند القاضي وعند زفر من آخر الوطآت [ومهر مثلها يعتبر بقوم أبيها] أي باخواتها وعماتها وبنات عمها لا بقوم أمها كالخالات وبنات الاخوال والام الا اذا كانت الام من قوم أبيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر مهرها من جهة انها بنت عم أبيها وقال ابن أبي ليلى يعتبر بأمها وقومها هذا [اذا استويا سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا] أي ديانة [وبكارة] وهذا في الحرائر أما في الاماء فمهر مثلها قدر ما يرغب فيها وعن الاوزاعي ثلث قيمتها [فان لم يوجد] من قوم أبيها من كانت بمثل حالها في الاشياء المذكورة أو وجدت ولكن لم يكن نكاحها في بلدها [فمن الاجانب] من بلدها يعتبر وذكر شيخ الاسلام انه يعتبر بمهر امرأة من قوم أمها بتلك الصفة عنده وعندهما بأجنبية وقيل بامرأة من قبيلة مثل قبيلة أبيها [وصح ضمان الولي] المهر [وتطالب زوجها أو وليها] يعني ان المرأة بالخيار ان شاءت طالبت زوجها بالصداق بحكم النكاح وان شاءت طالبت وليها بحكم الضمان كما في سائر الكفالات فان أدى الولي يرجع على الزوج ان كان بامره وان ضمن بغير أمره لا يرجع [ولها منعه من الوطء والاخراج للمهر وان وطئها] أي يجوز للمرأة ان تمنع الزوج عن الدخول بها وتمنعه ان يسافر بها الاجل ان تستوفي المهر المعجل وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة أهلها حتى يوفيها المهر المعجل وهو دستيمان وان كان المهر كله مؤجلا ليس لها أن تمنع نفسها وله أن يدخل بها في الحال فاذا حل الاجل دفع مهرها وقال أبو يوسف ليس له أن يدخل بها حتى يوفيها مهرها قوله وان وطئها أي لها منعه منهما وان وطئها عند أبي حنيفة خلافا لهما والخلاف فيما اذا وطئها طائعة وهي من أهل التسليم حتى لو دخل بها مكرهة أو صغيرة أو مجنونة لا يسقط حقها في الحبس اجماعا وعلى هذا الخلاف اذا خلا بها برضاها ويبنى على هذا استحقاق النفقة اذا منعت نفسها فعنده لها النفقة وعندهما لا نفقة لها واذا أوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء وكثير من المشايخ على انه ليس للزوج أن يسافر بها في زماننا وان أوفاها المهر لان الغريب يهان ولو كان طويل الذيل ولكن ينقلها الى القرى ان أحب وعليه الفتوى وله أن ينقلها من القرية الى المصر ومن القرية الى القرية [ولو اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل] اعلم أن الاختلاف في المهر لا يخلو اما أن يكون في حال الحياة أو بعدها وحال الحياة لا يخلو اما أن يكون بعد الطلاق أو قبله وكل ذلك لا يخلو اما أن يكون الاختلاف في أصل المسمى أكان أو لم يكن أو في مقدار المسمى كم كان فان كان الاختلاف في حال الحياة قبل الطلاق في مقدار المسمى فان مهر المثل يجعل حكما عند أبي حنيفة ومحمد فان شهد لاحدهما فالقول قوله مع يمينه فان ادعى الزوج الالف والمرأة تدعي ألفين ومهر المثل ألف أو أقل فالقول قول الزوج مع يمينه في انكاره الزيادة فان قيل اذا اختلف المتبايعان في الثمن وقيمة المبيع تشهد لاحدهما لا يعتبر قوله قلنا القيمة لا يمكن اثباتها بمطلق العقد ومهر المثل يمكن اثباته بمطلق العقد فافترقا فان نكل اعطاها ألفين على سبيل التسمية ولا خيار للزوج في أن يجعلها دراهم أو دنانير وان حلف أعطاها ألفا على سبيل التسمية أيضا فان أقامت المرأة البينة قبلت بينتها وثبت ان المسمى ألفان وان أقام الزوج البينة قبلت أيضا وثبت ان المسمى ألف ولو أقاما البينة فبينتها أولى وان كان مهر مثلها ألفين أو أكثر فالقول قولها مع يمينها فيما أنكرت من الحط عن مهر المثل فان نكلت وجب لها الالف فان حلفت لم يثبت الحط ووجب لها ألفان ألف مسمى باتفاقهما وألف باعتبار مهر المثل فيخير الزوج في الالف الذي وجب

باعتبار مهر المثل ان شاء جعلها دراهم وان اقام الزوج البينة على ان المسمى ألف قبلت بينته وان أقامت المرأة قبلت بينتها أيضا فان أقاما البينة فبينته أولى وقيل بينتها أولى وان كان مهر المثل ألفا وخمسمائة فان كل واحد منهما يحلف على دعوى صاحبه فيحلف الزوج على دعوى المرأة الزيادة على مهر المثل وتحلف المرأة على دعوى الزوج الحط من مهر المثل ويجب أن يقرع بينهما في البداءة لعدم رجحان أحدهما فان نكل الزوج وجب ألفان تسمية وان نكلت وجب الالف المسمى به وان حلفا وجب ألف تسمية وخمسمائة باعتبار مهر المثل وأيهما أقام البينة قبلت وان أقاما البينة قضى بألف وخمسمائة وهذا الذي ذكرنا انه يحكم مهر المثل ثم يتحالفان هو قول الرازى وقال الكرخى يتحالفان أولا في الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل وقال شمس الائمة السرخسى الاصح قول الكرخى [و] حكم [المتعة] التي لمثلها [لو طلقها قبل الوطء] يعنى بعد الاختلاف أو اختلفا بعد الطلاق على قياس قول أبي حنيفة ومحمد فان شهدت لاحدهما فالقول له مع يمينه وان كانت بين الامرين بأن كانت أقل مما ادعته وأكثر مما ادعاه حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهو جواب كتاب الجامع الكبير وأما جواب الجامع الصغير والاصل فان القول قول الزوج في نصف المهر وقال أبو يوسف القول قوله بعده وقبله الا أن يأتي بشيء قليل ثم اختلفوا في معنى قوله قال بعضهم ان يدعى مادون العشرة والاصح ان مراده أن يدعى شيأ قليلا يعلم انه لا يتزوج مثل تلك المرأة بذلك المهر عادة [ولو] اختلفا [في أصل المسمى] في حال الحياة فأنكر أحدهما التسمية والآخر ادعاها ولم يقم البينة على ما ادعى وحلف منكر التسمية [يجب مهر المثل] اجماعا وان كان الاختلاف بعد موت أحدهما بأن اختلف الحي مع ورثة الميت فالجواب فيه كالجواب في حال حياتهما حال قيام النكاح في الاصل والمقدار [وان ماتا] واختلف ورثتهما [ولو] كان الاختلاف حق التركيب فلو ويجوز أن تكون للوصل [في القدر فالقول لورثته] عند أبي حنيفة ولا يحكم بمهر المثل وليس في قوله استثناء القليل وجاز أن يستثنى القليل عنده وعند أبي يوسف القول قول ورثة الزوج فيما أقروا به الا أن يأتوا بشيء قليل وعند محمد القول قول ورثة المرأة الى تمام مهر مثلها والقول لورثة الزوج في الفضل كما في حال الحياة وان اختلفوا في أصل التسمية بعد موتهما فعند أبي حنيفة القول لمن ينكر التسمية ولا يقضى بشيء وعندهما يقضى بمهر المثل كما في حال الحياة وعليه الفتوى واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها أن يأخذوا ذلك من تركة الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلاشيء لورثتها عند أبي حنيفة وعندهما لورثتها المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الثاني [ومن بعث الى امرأة شيأ فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول له] مع يمينه [في غير] الطعام [المهيأ للاكل] كاللحم والخبز فان القول فيه قولها ولا يكون من المهر بحال وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيرهما ليس له أن يحسبه من المهر [ولو نكح ذمى ذمية بميتة أو بغير مهر و] الحال ان [ذا] أى النكاح بغير المهر جائز عندهم فوطئت أو طلقت قبله أو مات] الذمى قبله [عنها] أو ماتت عنه [فلا مهر لها] وعندهما لها مهر المثل ان مات عنها أو دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وكذلك عند زفر وانما وضع المسئلة فيهما لان في المسلمين يجب مهر المثل اجماعا وقيد بالجواز لأنهم ان اعتقدوا وجوب المهر حال ترك التسمية أو النفى يجب المهر كذا في مبسوط شيخ الاسلام قوله أو بغير مهر يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت وقد قيل في المسئلة روايتان والاصح ان الكل على الخلاف [وكذا الحربيان ثمه] أى في دار الحرب اذا نكحها الى آخره لا مهر لها عند الثلاثة وعند زفر لها مهر المثل ان مات عنها أو دخل بها وانما قيد بدار الحرب لانهما لو نكحا في دارنا فالاظهر وجوب مهر المثل عند أبي يوسف ومحمد [ولو تزوج ذمى ذمية بخمر] عين [أو خنزير عين فأسلما] قبل القبض

[أو] أسلم [أحدهما] قبله [لها الخمر والخنزير وفي غير المعين] من الخمر والخنزير [لها قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير] وهذه المسائل عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها مهر المثل في المعين وغير المعين وقال محمد لها القيمة في المعين وغير المعين ولو طلقها قبل الدخول ففي المعين لها نصف المعين عند أبي حنيفة وفي غير المعين من الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة وعند محمد لها بعد الطلاق نصف القيمة بكل حال وعند أبي يوسف لها المتعة بكل حال والله أعلم

باب نكاح الرقيق

[لم يجز] أي لم ينفذ [نكاح العبد والامة والمكاتب] والمكاتبة [والمدبر] والمدبرة [وأم الولد الا باذن السيد] واجازته وقال مالك يجوز للعبد أن يتزوج بغير اذن مولاه وأما الامة فلا يجوز اجماعا وكل مهر وجب للامة بعقد أو دخول فهو للمولى وأما المكاتبة ومعتقة البعض فالمهر لهما [فلو نكح عبد باذنه] فالمهر دين في رقبته ولو طلبت زوجته [بيع في مهرها وسعى المدبر والمكاتب] في هذه الصورة فيعطى المهر من كسبهما [ولم يبع] أحد منهما [فيه وطلقها] أي اذا تزوج أحدهما بغير اذن مولاه فقال له طلقها [رجعية] فهو [اجازة للنكاح الموقوف لا طلقها أو فارقها] وقال ابن أبي ليلى قوله طلقها اجازة [والاذن] لعبده بالنكاح [يتناول] النكاح [الفاسد أيضا] عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو قال لعبده تزوج هذه المرأة فتزوجها نكاحا فاسدا أو دخل بها فانه يباع فيه في الحال وانما قيدنا بالدخول لانه قبله في النكاح الفاسد لا يجب المهر كما مر وعندهما لا يتناول الفاسد فلا يباع فيه ويؤخذ منه اذا عتق [ولو زوج] المولى [عبدا مأذونا] مدبونا [امرأة صح وهي اسوة للغرماء في مهرها] فيباع في الكل ويقسم بينهم وبينها على قدر الحقوق وهذا اذا كان بمهر المثل أو أقل منه لانه لو زاد على قدر مهر المثل لم تكن المرأة أسوة للغرماء فيما زاد بل يؤخر حقها الى استيفاء الغرماء ديونهم كذا في النهاية [ومن تزوج أمته لا يجب] عليه [تبويئها] يقال بوأله بوأه منزلا أي هيأله وأراد هنا أن يخلي بينهما [فتخدمه ويطأ الزوج ان ظفر] بها فان بوأها معه يجب لها النفقة والسكنى والا فلا ولو بوأها بيتا ثم بدا له أن يستخدمها له ذلك [وله اجبارهما] أي العبد والامة دون المكاتب والمكاتبة [على النكاح] ومعنى الاجبار أن ينفذ نكاح المولى عليهما وان لم يرضيا به وقال الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن أبي حنيفة [ويسقط المهر] عن الزوج [بقتل السيد أمته قبل الوطء] عند أبي حنيفة وقالا لا يسقط وبعد الوطء لا يسقط اجماعا ثم مطلق السيد ينصرف الى العاقل البالغ حتى لو كان صبيا قيل يسقط وقيل لا يسقط كذا في الفوائد الظهيرية [لا بقتل الحرة نفسها] قبله عندنا وعند زفر والشافعي يسقط وأما بعد الوطء لا يسقط اجماعا [والاذن في العزل لسيد الامة] عند أبي حنيفة وعندهما اليها الا الى مولاها وانما قيد بالامة لان في الحرة المنكوحة الاذن اليها في العزل اجماعا ثم لا اختلاف في جوازه في الامة المملوكة وأما في الامة المنكوحة فالاذن في العزل الى المولى وعن أبي يوسف ومحمد ان الاذن اليها ثم العزل هو مباح [ولو] تزوجت باذن سيدها و [اعتقت أمة أو مكاتبة خيرت] بين ابقاء النكاح وفسخه فان اختارت نفسها فلا مهر لاحد وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها [ولو] كان [زوجها حرا] وقال الشافعي لا خيار للمكاتبة وقال أيضا لا خيار لها ان كان زوجها حرا [ولو نكحت بلا اذن] المولى [فعتقت] قبل اذن المولى [نفذ] النكاح [بلا خيار] لها وقال زفر لا ينفذ [فلو وطئ] زوجها والمسئلة بحالها [قبله] أي قبل العتق [فالمهر له] أي للمولى [والا] أي وان لم يدخل بها حتى اعتقها مولاها فالمهر [لها ومن وطئ أمة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه منه وصارت أم ولده] مطلقا سواء كان ادعى شبهة أم لا صدقه الابن فيه أم لا اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى حين

الدعوة [و] يجب [عليه قيمتها] يوم علقت [لا عقرها] وهو صداق الامة [و] لا [قيمة ولدها] وقد ذكر ابن سماعة ان آخر ما استقر عليه قول أبي يوسف ان الجارية لا تصير أم ولد له ويكون الولد حرا بالقيمة وعليه العقر للابن وقال زفر والشافعي يجب العقر وانما قيد بالدعوة لان الاستيلاد لا يتحقق بدون دعوته [ودعوة الجد كدعوة الاب حال عدمه] أي عدم ولاية الاب بالموت أو الرق أو الكفر أما عند ثبوت ولايته لا تثبت الولاية للجد فلا تصح دعوته والدعوة في النسب بالكسر هي الادعاء وفي الطعام بالفتح هي الدعاء [ولو زوجها] أي زوج الابن أمته [أباه وولدت لم تصر] الامة [أم ولده ويجب المهر] لانه صح النكاح وعند الشافعي لا يصح [لا القيمة] أي قيمة الامة [وولدها حر] بلا قيمة [حرة] تحت عبد [قالت لسيد زوجها اعتقه عني بألف] تقديره بعه مني واعتقه نائبا عني [ففعل] عتق العبد و [فسد النكاح] وسقط المهر وعليها للمولى ألف وولاؤه للحرة وقال زفر لا يفسد [ولو لم تقل بألف] وباقي المسئلة بحالها [لا يفسد] النكاح [والولاء له] أي للمعتق عندهما وقال أبو يوسف الولاء لها والنكاح فاسد

باب نكاح الكافر

والمناسبة بينهما ظاهرة لان الرق أثر الكفر الا أن الكافر أدنى منه [تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر آخر [و] الحال ان [ذا] أي التزوج بغير شهود ونكاح المعتدة [في دينهم جائز ثم أسلما أقرا عليه] وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين وقالا في الوجه الاول كما قال أبو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر وانما قيد بالجواز في دينهم لانهم لو لم يدينوا جوازه لم يقرا عليه في الاسلام [ولو كانت] الزوجة [محرمة فرق بينهما] اذا اسلما ثم هل لهذه الانكحة حكم الصحة فيما بينهم أم لا قال بعض اصحابنا انها فاسدة في حقهم اجماعا وقال القاضي الامام أبو زيد ومن تابعه ان نكاح المحارم صحيح فيما بينهم عند أبي حنيفة وهو الصحيح حتى قال لو طلب أحدهما التفريق من القاضي لم يفرق ويقضي لها بنفقة النكاح اذا طلبت ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى لو أسلم فقذفه انسان يحد قاذفه عنده ولو كان النكاح فاسدا لسقط احصانه بالدخول بها وقالا هو باطل في حقهم ولم يتعرض لهم بعقد الذمة [ولا ينكح مرتدا ومرتدة أحدا] أي لا مسلمة ولا مرتدة ولا كافرة ولا مسلما ولا مرتدا ولا كافرا ولا حربيا ولا ذميا [والولد يتبع خير الابوين دينا] فان كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذلك لو أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه [والمجوسي شر من الكتابي] فيكون الولد تابعا للكتابي والشافعي يخالفنا في أن الولد كتابي حتى لا تحل ذبيحته عنده [ولو اسلم أحد الزوجين عرض] القاضي [الاسلام على الآخر فان أسلم] فهي امرأته [والا] أي وان أبى الاسلام [فرق] القاضي بينهما ولا يتوقف مطلقا سواء كان قبل الدخول أو بعده وقال الشافعي ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة باسلام أحدهما وان كان بعد الدخول يتوقف وقوع الفرقة بينهما على انقضاء ثلاثة اقراء ثم اعلم ان هذه الفرقة طلاق عند أبي حنيفة ومحمد اذا أسلمت المرأة فقط وعند أبي يوسف لا تكون طلاقا أما اذا أسلم الزوج فقط فلا تكون الفرقة طلاقا اتفاقا والى هذا أشار بقوله [واباؤه طلاق] مطلقا سواء كان قبل الدخول أو بعده عندهما وعند أبي يوسف فسخ وقال الشافعي اباؤه بعد الدخول لا يكون طلاقا بل موقوفا كما مر آنفا [لا اباؤها ولو أسلم أحدهما ثمة] أي في دار الحرب ولم يكونا من أهل الكتاب أو كانا والمرأة هي التي أسلمت فانه يتوقف و [لم تبن] المرأة مطلقا سواء دخل بها أو لم يدخل [حتى تحيض ثلاثا] وقال الشافعي ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة باسلام أحدهما في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلاثة قروء [ولو أسلم زوج الكتابية بقي نكاحها وتباين الدارين

سبب] وقوع [الفرقة لا السبي] وعند الشافعي سبب الفرقة السبي دون التباين حتى اذا خرج أحد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وعند الشافعي لا تقع ولو سبي أحد الزوجين تقع الفرقة بينهما اتفاقا عندنا لتباين الدارين وعند الشافعي للسبي وان سبيا معا لم تقع الفرقة بينهما عندنا وعند الشافعي تقع [وتنكح] المرأة [المهاجرة الحائل] في الحال مطلقا سواء كانت مسلمة أو ذمية [بلا عدة] عند أبي حنيفة وعندهما تلزمها العدة أما اذا كانت حاملا فلا نقول بوجوب العدة عليها ولكنها لا تنكح مالم تضع حملها وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يصح النكاح ولكن لا يقربها [وارتداد أحدهما فسخ في الحال] مطلقا سواء كان قبل الدخول أو بعده وقال الشافعي لا تقع الفرقة بعد الدخول حتى تنقضي الاقراء وقال محمد ان كانت الفرقة من قبل الزوج فهي فرقة بطلاق [فللموطوءة المهر] الكامل [ولغيرها نصفه ان ارتد] الزوج [وان ارتدت] المرأة [لا] شيء عليه واعلم ان قوله ان ارتد متعلق بقوله لغيرها [والاباء نظيره] أي نظير الارتداد فان فرق بينهما باباتها بعد الدخول فلها المهر وان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بابائه بعد الدخول فلها جميع المسمى وان كان قبل الدخول فلها نصفه [ولو ارتدا] معا [وأسلما] معا [لم تبن المرأة] فهما على نكاحهما استحسانا وفي القياس تقع الفرقة بينهما وهو قول زفر [وبانت] المرأة [لو أسلما] حال كون كل منهما [متعاقبا للآخر]

باب القسم

بالفتح مصدر قسم وبالكسر النصيب وهو فرض [البكر كالثيب] مطلقا سواء كانت البكر قديمة أو جديدة [والجديدة كالقديمة] مطلقا سواء كانت الجديدة بكرا أو ثيبا وقال الشافعي ان كانت الجديدة بكرا يفضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا بثلاث ليال [والمسلمة كالكتابية] والمراهقة كالبالغة والعاقلة كالمجنونة [فيه] أي في القسم [وللحرة ضعف الامة] مطلقا سواء كانت مسلمة أو ذمية والمريضة في القسم كالصحيحة [ويسافر] الزوج [بمن شاء] منهن [و] لكن [القرعة] بينهن [أحب] فيسافر بمن خرجت قرعتها ولم تحسب عليه أيام سفره مع التي كانت معه ولكن يستقبل العدل بينهما وقال الشافعي القرعة مستحقة [ولها أن ترجع] عليه [ان وهبت قسمها للاخرى]

كتاب الرضاع

المناسبة ان الرضاع سبب للحرمة كما أن النكاح سبب للنسب وهو سبب للحرمة جعل في الديوان فتح الراء أصلا والكسر لغة وجعل الفعل من باب علم أصلا وكونه من باب ضرب لغة وهو لغة أهل نجد [هو] في الشرع [مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص] على حسب ما اختلفوا فيه [وحرم به] أي بالرضاع [وان قل في ثلاثين شهرا ما حرم بالنسب] وقال الشافعي لا تثبت الحرمة الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها وقالا سنتان وهو قول الشافعي وقال زفر ثلاثة أحوال [الا أم أخته] وأخيه من الرضاع ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب لانه في النسب ان كانت أخت الاب وأم أولا فأم الاخت أمه وان كانت أخت الاب فأم الاخت موطوءة أبيه [و] الا [أخت ابنه] من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لان أخت ابنه من النسب ان كانت منه بأن كانا من أب وأم أو من أب فهي بنته وان لم تكن منه بأن كانا من أم فهي ربيبته والربيبة تحرم بالدخول ثم قولنا من الرضاع في الصورة الاولى يجوز أن يكون متعلقا بأم وأن يكون بأخته وأن يكون بكليهما وقس على هذه الصورة الثانية [زوج مرضعة لبنها] نزل [منه أب للرضيع وابنه] أي ابن زوج المرضعة [أخ] للرضيع وان كان من امرأة أخرى [وبنته أخت] للرضيع وان كانت من امرأة أخرى وأبوه جد

وأمه جدة [وأخوه عم] له [وأخته عمة] له حتى لو كان لرجل امرأتان وولدتا منه فأرضعت كل واحدة صغيرا صارا أخوين لاب وان كان أحدهما أنثى لايحل النكاح بينهما وأصله ان ابن الفحل يتعلق به التحريم عندنا خلافا للشافعي [ويحل] نكاح [أخت أخيه رضاعا] قوله رضاعا يجوز أن يكون متعلقا بأخت أو بأخيه أو بكليهما [و] تحل أخت أخيه [نسبا] مثل الاخ لاب اذا كانت له أخت من أم حل لاخيه من أبيه أن يتزوجها [ولا حل بين رضيعي ثدي] واحد في وقت مخصوص [وبين مرضعة وولد مرضعتها وولد ولدها واللبن المخلوط بالطعام لايحرم] مطلقا واعلم انه لو كانت النار قد مست اللبن وانضجت الطعام حتى تغير فلا يحرم سواء كان اللبن غالبا أو مغلوبا وان كانت النار لا تمسه فان كان الطعام غالبا فكذلك بالاتفاق وان كان اللبن غالبا فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما تثبت به الحرمة وقيل هذا اذا كان اللبن لا يتقاطر من الطعام عند حمل اللقمة وأما اذا كان يتقاطر منه اللبن فتثبت به الحرمة عنده والاصح انه لا تثبت بكل حال عنده [ويعتبر الغالب لو كان الاختلاط [بماء ودواء ولبن شاة وامرأة أخرى] وقال الشافعي اذا جعل في حب من الماء قدر مايحصل به خمس رضعات من اللبن فشربه صبي تثبت به الحرمة واختلف في تفسير الغالب فعند أبي يوسف هو أن يغير المخلوط لون اللبن وطعمه أمالو غير احدهما فاللبن غالب وعند محمد هو أن يخرج الخلط اللبن من أن يكون لبنا قوله وامرأة أخرى أي اذا اختلط لبن امرأتين يتعلق التحريم بأغلبهما عند أبي يوسف وقال محمد وزفر يتعلق بهما التحريم وعن الامام روايتان [ولبن البكر والميتة محرم] فلا يجوز للرضيع نكاح أولادهما وأزواجهما وقال الشافعي لبن الميتة لا يتعلق به التحريم [لا الاحتقان] من الالبان [و] لا [لبن الرجل والشاة] وعند محمد تثبت بالاحتقان الحرمة وكان محمد بن اسمعيل صاحب الحديث يفتي بثبوت الحرمة بلبن الشاة فأخرج من بخارى بسببه [ولو أرضعت] امرأة [ضرتها] الصغيرة [حرمتا ولا مهر للكبيرة ان لم يطأها وللصغيرة نصفه ويرجع] الزوج [به] أي بنصف المهر الذي أعطى للصغيرة [على الكبيرة ان تعمدت الكبيرة [الفساد] وتعمد الفساد انما يكون اذا أرضعتها بلا حاجة وضرورة وتعلم بقيام النكاح وتعلم ان الارضاع مفسد [والا] أي وان لم تتعمد الفساد بأن فات شيء مما ذكرنا [لا] يرجع به وعن محمد أنه يرجع في الوجهين وهو قول الشافعي ثم القول في ذلك قولها [ويثبت] الرضاع [بما يثبت به المال] وهو بشهادة الرجلين العدلين العاقلين البالغين الحرين أو رجل وامرأتين كذلك وقال مالك بشهادة امرأة واحدة ان كانت موصوفة بالعدالة وقال الشافعي يثبت بأربع نسوة والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الطلاق

المناسبة ان الطلاق محرم كالرضاع اولان الطلاق مقابل للنكاح وهو اسم بمعنى التطليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومصدر من طلقت المرأة بالضم كالجمال من جمل وبالفتح كالفساد من فسد والتركيب يدل على الحل والانحلال [هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح تطليقها] تطليقة [واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تمضي عدتها احسن] وسني من حيث الوقت والعدد [و] تطليقها مدخولا بها [ثلاثا في ثلاثة [اطهار] لا وطء فيها في كل طهر تطليقة واحدة [حسن وسني] من حيث العدد والوقت وقال مالك هو بدعة ولا يباح الا واحدة ثم قيل الاولى أن يؤخر الايقاع الى آخر وقت الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر أن يطلقها كما طهرت [و] تطليقها [ثلاثا] بكلمات متفرقات [في طهر] واحد [او بكلمة] واحدة فيه او يجمع بين التطليقتين في طهر واحد بكلمة واحدة أو بكلمتين متفرقتين [بدعي] من حيث العدد وسني

من حيث الوقت ان خلا الطهر عن الجماع وقال الشافعي مباح [وغير الموطوءة تطلق] واحدة لازيادة عليها [للسنة ولو] كانت [حائضا] وهو ظاهر الرواية وقيل ان السنة في العدد تختص بالموطوءة حتى لو طلق ثلاثا جملة لغير الموطوءة لا يكره وعند زفر يكره حال الحيض كذا في الحواشي نقلا عن الشرح [وفرق] طلاق الموطوءة للسنة من حيث الوقت والعدد [على الاشهر] بأن يطلقها واحدة فاذا مضى شهر آخر يطلقها أخرى فاذا مضى شهر آخر يطلقها أخرى [فيمن لا تحيض] لصغر أو كبر أو حمل وعند محمد وزفر لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة [وصح طلاقهن] أي الصغيرة والآيسة والحامل [بعد الوطء] بلا فصل وهو بدعي من حيث الوقت والعدد ان كان زائدا على الواحدة وعند زفر يفصل بين الجماع والطلاق بشهر في حق الآيسة والصغيرة [وطلاق الموطوءة] حال كونها [حائضا بدعي] من حيث الوقت [فيراجعها] لدفع البدعة وهو مستحب والاصح انها واجبة [ويطلقها] ان شاء [في طهر ثان] وعن ابي حنيفة انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقها فيه [ولو قال لموطوءته] وهي من ذوات الاقراء [أنت طالق ثلاثا للسنة] ولم ينو شيأ [وقع عند كل طهر طلقة وان نوى ان تقع الثلاث الساعة] اي في الحال [او عند كل شهر واحدة صحت] نيته وقال زفر لا يصح ان نوى الثلاث في الحال ولو كانت آيسة مدخولا بها او صغيرة مدخولا بها فقال انت طالق ثلاثا للسنة وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر آخر اخرى ثم اعلم ان الخلوة كالدخول في حق مراعاة السنة والبائن ليس ببدعي في ظاهر الرواية وفي الزيادات بدعي والخلع سني سواء كان في حيض او طهر [ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ ولو] كان الزوج [مكرها] على الطلاق اما لو اكره على الاقرار بالطلاق فاقر لا ينفذ اقراره نص عليه في شرح الطحاوي [و] لو كان الزوج [سكران] وفي احد قولي الشافعي لا يقع وهو اختيار الكرخي والطحاوي ولو شرب من الاشربة التي تتخذ من الحبوب او من العسل او من الشهد فسكر وطلق لا يقع خلافا لمحمد كذا في شرح المحيط ولو شرب الخمر فلم يزل عقله بالشرب ولكن صدع وزال عقله بالصداع لا يقع طلاقه كزواله بالبنج والدواء اذا لم يعلم فعله قبل الاكل واما اذا علم فعله وا كل يقع الطلاق ولو اكره على الشرب فشرب حتى سكر فطلق امرأته قال بعض مشايخنا لا يقع وقال بعضهم يقع [و] لو كان [اخرس] يقع [باشارته حرا] كان الزوج [او عبدا لا] اي لا يقع [طلاق الصبي والمجنون والنائم والسيد على امرأة عبده واعتباره بالنساء] وقال الشافعي الطلاق يعتبر بحال الرجال والخلاف يظهر في حرة تحت عبد وامة تحت حر [فطلاق الحرة ثلاث] مطلقا سواء كان زوجها حرا او عبدا وقال الشافعي ثلاث ان كان زوجها حرا [و] طلاق [الامة ثنتان] مطلقا سواء كانت تحت حر او عبد وقال الشافعي ثنتان ان كانت تحت عبد

﴿ باب الطلاق الصريح ﴾

هو اسم لكل كلام مكشوف المراد كشفا لا شبهة فيه بحيث يسبق الى فهم السامع مراده وذا انما يكون عند كثرة الاستعمال [هو كانت طالق ومطلقة وطلقتك ويقع] الطلاق بهذه الالفاظ [واحدة رجعية وان نوى الا كثر أو الابانة أو لم ينو شيأ] وقال الشافعي ان نوى أكثر من واحدة يقع ما نوى وبه قال زفر وهو قول أبي حنيفة الاول في نية الثلاث ولو قال أنت مطلقة بسكون الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية [ولو قال أنت الطلاق] أي أنت طالق كرجل عدل أو أنت ذات الطلاق على حذف المضاف [أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقا تقع واحدة رجعية] سواء كان [بلا نية أو نوى واحدة أو ثنتين] وعند زفر تصح نية الثنتين وهذا اذا كانت المنكوحة حرة أما اذا كانت أمة فتصح نية الثنتين [و] أما [ان نوى] بهذه الالفاظ [ثلاثا فثلاث]

ولو قال انت طالق الطلاق وقال عنيت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق أخرى صدق [وان أضاف
الطلاق الى جملتها] أى جملة المرأة بأن قال أنت طالق [أو الى ما يعبر به عنها] أى عن الجملة [كالرقبة والعنق
والروح والبدن والجسد والفرج والوجه والى جزء شائع منها كنصفها أو ثلثها تطلق] هذا جواب الشرط
[و] ان أضاف الطلاق [الى اليد والرجل والدبر] بان قال يدك أو رجلك أو دبرك طالق [لا] تطلق وقال
زفر والشافعي تطلق وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن وكذا العتاق والايلاء
والظهار وكل سبب من اسباب الحرمة على هذا الخلاف وما كان من أسباب الحل لا يصح اضافته الى الجزء
المعين بلا خلاف [و] لو قال أنت طالق [نصف التطليقة أو ثلثها] تقع [طلقة] واحدة [و] لو قال
طلقتك [ثلاثة أنصاف تطليقتين] يقع [ثلاث] تطليقات و لو قال أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة قيل يقع
ثلاث تطليقات والصحيح انه يقع تطليقتان [و] لو قال أنت طالق [من واحدة] الى ثنتين [أو ما بين
واحدة الى ثنتين] تقع طلقة [واحدة و] لو قال أنت طالق من واحدة [الى ثلاث] أو ما بين واحدة الى
ثلاث تطليقات [ثنتان] وهذا عند أبي حنيفة وقالا يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلاث وقال زفر لا يقع شيء
في الاولى وفي الثانية تقع واحدة وهو القياس [و] لو قال أنت طالق [واحدة في ثنتين] تقع طلقة [واحدة
رجعية ان لم ينو [أو نوى الضرب] والحساب وقال زفر والشافعي تقع ثنتان [وان نوى] من واحدة في
ثنتين [واحدة وثنتين] أى مع ثنتين [فثلاث] طلقات تقع [و] لو قال أنت طالق [ثنتين في ثنتين] تقع
[ثنتان] وان نوى الضرب والحساب وعند زفر تقع الثلاث [و] لو قال أنت طالق [من هنا الى الشام] تقع
[واحدة رجعية] وقال زفر بائنة [و] لو قال أنت طالق [بمكة أو في مكة أو في الدار تنجيز] أى واقعة
في الحال وهو ضد التعليق [و] لو قال أنت طالق [اذا دخلت مكة تعليق] فلا تطلق ما لم تدخل مكة

﴿فصل * في اضافة الطلاق الى الزمان﴾ اذا قال [أنت طالق غدا أو في غد تطلق عند الصبح] الصادق
من الغد [و نية العصر تصح في الثاني] دون الاول بان قال أنت طالق في غد وقال نويت آخر النهار دين في القضاء
وأما لو قال أنت طالق غدا وقال نويت آخر النهار لم يصدق في القضاء وصحت النية فيما بينه و بين الله تعالى فيهما
وقالا لا يصدق قضاء فيهما [وفي] قوله انت طالق [اليوم غدا أو غدا اليوم يعتبر الاول] أى اول الوقتين
اللذين تكلم بهما فيقع في الاول في اليوم وصار قوله غدا لغوا وفي الثاني يقع في الغد وصار قوله اليوم لغوا [و]
قوله لامرأته [أنت طالق قبل ان أتزوجك أو أمس و نكحها اليوم لغو] فلا يقع شيء [وان نكحها] وبعده
قال أنت طالق [قبل أمس وقع الآن و] لو قال [انت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك أو متى ما لم أطلقك
وسكت طلقت وفي] قوله أنت طالق [ان لم أطلقك أو اذا لم أطلقك أو اذا ما لم أطلقك لا] تطلق [حتى يموت
أحدهما] عند أبي حنيفة وعندهما كما سكت يقع في اذا ثم اذا مات الزوج يقع الطلاق عليها قبيل موته بساعة فان
لم يدخل بها فلا ميراث لها وان دخل بها فلها الميراث وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية أما اذا نوى الوقت فيقع في
الحال ولو نوى الشرط يقع في آخر العمر [و] لو قال [أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق طلقت هذه الطلقة]
أى الطلقة الثانية بقوله أنت طالق اذا قال ذلك موصولا به والقياس أن يقع المضاف فيقع ثنتان ان كانت موطوءة
وهو قول زفر [و] لو قال [أنت كذا] أى طالق [يوم أتزوجك فنكحها ليلا حنث] وطلقت [بخلاف
الامر باليد] بأن قال أمرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم نهارا أو لم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها [و]
قوله [أنا منك طالق لغو] فلا يقع شيء [وان نوى] الطلاق وقال الشافعي يقع الطلاق اذا نوى [وتبين في

البائن والحرام] أي لو قال أنا منك بائن أو عليك حرام ونوى الطلاق يقع الطلاق قيدنا بها لانه اذا لم تكن له نية لا يقع شئ [و] قوله [أنت طالق] طلقة [واحدة أولا أومع موتي أومع موتك لغو] فلا يقع شئ وقال محمد وهو قول أبي يوسف أولا تقع واحدة رجعية في الصورة الاولى [ولو ملكها] كلها [أو شقصها] أي بعضها [أو ملكته] كله [أو شقصه بطل العقد فلو اشتراها] أي لو اشترى الزوج منكوحته [وطلقها لم يقع شئ] دخل بها أو لم يدخل بها وتجب العدة اتفاقا وعن محمد أنه يقع [و] لو قال لامرأته وهي أمة غيره [أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فأعتق] المولى [له الرجعة ولو تعلق عتقها وطلقتاها بمجيء الغد فجاء الغد لا] يكون له الرجعة عندهما وعند محمد له الرجعة [وعدتها ثلاث حيض] بالاجماع ولو قال [أنت طالق هكذا وأشار بثلاث أصابع فهي ثلاث] طلقات وانما قيد بهكذا لانه اذا أشار بأصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة [و] لو قال [أنت طالق بائن أو] قال أنت طالق [البتة أو] قال أنت طالق [أفحش الطلاق أو طلاق الشيطان او] قال أنت طالق طلاق [البدعة او كالجبل او أشد الطلاق او كألف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة فهي واحدة بائنة ان لم ينو ثلاثا] مطلقا سواء دخل بها او لم يدخل وسواء نوى ما دونه أو لم ينو وقال الشافعي ان دخل بها تقع واحدة رجعية في الفصول كلها وعن محمد في قوله طلاق الشيطان يكون رجعيا ولا تثبت البينونة الا بالنية وعن أبي يوسف ومحمد في قوله أنت طالق طلاق البدعة لا يكون بائنا الا بالنية وقال أبو يوسف في قوله طالق كالجبل يكون رجعيا وعن محمد في قوله كألف انه يقع الثلاث عند عدم النية وعن أبي يوسف في قوله طويلة أو عريضة تقع رجعية وان نوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته

﴿فصل﴾ في الطلاق قبل الدخول [طلق غير الموطوءة] بان قال انت طالق [ثلاثا وقعن] وعن الحسن البصري تقع واحدة الا اذا قال أوقعت عليك ثلاث تطليقات [وان فرق] الطلاق بأن قال أنت طالق ثلاث مرات [بانت] المرأة [بواحدة] وهي الاولى ولم تقع الثانية والثالثة [ولو ماتت] المرأة [بعد الايقاع] أي بعد قوله أنت طالق [قبل العدد] وهو ثلاث أو ثنتان أو واحدة [لغا] أي الايقاع وهذه المسئلة تقرر أن الطلاق اذا قرن بالعدد يكون الوقوع بالعدد فلا يقع طلقة واحدة على غير المدخول بها بقوله أنت طالق اذا قرن بالثلاث ولا يلغو ذكر الثلاث كما قال الحسن ولهذا أورد هذه المسئلة في هذا الفصل والا لا اختصاص لها بغير المدخول بها [ولو قال أنت طالق واحدة وواحدة أو] قال أنت طالق واحدة [قبل واحدة او] قال أنت طالق واحدة [بعدها واحدة تقع واحدة] وعند مالك تقع ثنتان في الاولى وضابطه في هذا الفارسي قبل بى هاو بعد باها اندار احكام بك طلاق بدان [وفي] قوله أنت طالق واحدة [بعد واحدة او] أنت طالق [واحدة قبلها واحدة او] قال أنت طالق واحدة [مع واحدة اومعها واحدة] يقع [ثنتان] وعن أبي يوسف في قوله معها واحدة أنه يقع واحدة [ولو قال] لامرأته [ان دخلت] الدار [فأنت طالق] طلقة [واحدة وواحدة فدخلت تقع واحدة] عند أبي حنيفة وعندهما تقع ثنتان [وان أخر الشرط] بأن قال أنت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار [فثنتان] لأنه أول الكلام توقف على آخره

﴿باب الكنايات﴾

الكناية ما استتر معناه وخفي مراده وفي الفتاوى الخانية الكناية ما يحتمل الطلاق ولا يكون مذكورا نصا [لا تطلق بها الا بالنية أو دلالة الحال] كمذاكرة الطلاق وهذه الحالة أدل على الطلاق من النية [فتطلق] طلقة [واحدة رجعية في اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة] وقال زفر يقع بها البائن كسائر الكنايات وقال

الشافعي لايقع بهاشئ وقيل انما يقع به الطلاق اذا قال واحدة بالنصب حتى يكون نعتا لمصدر محذوف أما اذا قال واحدة بالرفع لايقع شئ وان نوى وان لم يعرب واحدة يحتاج الى النية وقال عامة مشايخنا رحمهم الله تعالى الكل على الاختلاف لان العوام لايميزون بين وجوه الاعراب فلايجوز بناء حكم يرجع الى العامة على هذا وهو الصحيح [وفي غيرها] أي غير هذه الالفاظ الثلاثة تطلق طلقة واحدة [بائنة وان نوى ثنتين] وقال الشافعي يقع رجعي في الجميع وقال زفر ان نوى ثنتين تقع ثنتان وهذا اذا كانت حرة أما اذا كانت أمة فتقع ثنتان أيضا عندنا [وتصح نية الثلاث] حتى ان نوى الثلاث تقع الثلاث الا في قوله اختاري كما سيأتي [وهي] أي ألفاظ الكنايات [بائن بتة بتلة] البت والبتل القطع [حرام خلية] من الخلو [بريئة] من البراءة [حبلك على غاربك] ينبئ عن التخلية لانهم اذا أرسلوا الناقة يجعلون حبلها على غاربها وهو مابين السنام والعنق [ألحقي بأهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك] وعند الشافعي هما صريحان لايحتاجان الى النية [أمرك بيدك اختاري] وفي هذين اللفظين لاتطلق مالم تطلق نفسها لانهما تفويضان [أنت حرة تقنعي تخمري] أي البسي الخمار [استتري اغربي] من الغربة وقيل اعزبي بمكان اغربي من العزوب وهو البعد [اخرجي اذهبي قومي ابتغي] أي اطلبي [الازواج] ثم الكنايات ثلاثة أقسام مايصلح جوابا لاغير أمرك بيدك اختاري اعتدي واستبرئي وأنت واحدة وأنت حرة وكذا فارقتك ولا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك خلافا لابي يوسف فان عنده يصلح جوابا وردا ومايصلح جوابا وردا لاغير اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي استتري تخمري ومايصلح جوابا وشتما خلية برية بتلة بائن حرام والاحوال ثلاثة حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق بأن تسأل هي طلاقها او غيرها طلاقها وحالة الغضب ففي حالة الرضا لايقع الطلاق في الالفاظ كلها الا بالنية والقول قول الزوج في ترك النية مع اليمين وفي حالة مذاكرة الطلاق يقع الطلاق في سائر الاقسام قضاء الا فيما يصلح جوابا وردا فانه لايجعل طلاقا والقسم الثالث لابد ان يجعل طلاقا لان الحال لايصلح للشتم فتعين الجواب وفي حالة الغضب لايقع الطلاق في الاقسام الثلاثة الا فيما يصلح للجواب لاغير فانه يقع الطلاق [ولو قال اعتدي ثلاثا] بأن قال اعتدي اعتدي اعتدي [ونوى بالاول طلاقا] وبما بقي حيضا [صدق] قضاء ولو قال لم أنو بالكل شيأ يكون القول قوله [وان] نوى بالاول الطلاق و [لم ينو بما بقي شيأ] أي قال نويت بالاول الطلاق ولم أنو بما بقي شيأ أو قال نويت بالاولى والثانية الطلاق ولم أنو بالثالثة شيأ أو قال نويت بالكل الطلاق [فهي ثلاث] طلقات ولو قال نويت بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض أو قال نويت بالاولى الطلاق وبالثالثة الحيض ولم أنو بالثانية شيأ أو قال نويت بالاولى الطلاق وبالثانية الحيض ولم أنو بالثالثة شيأ أو قال لم أنو بالاولى والثالثة شيأ ونويت بالثانية الطلاق يقع ثنتان وقال لم أنو بالاولى والثانية شيأ ونويت بالثالثة الطلاق تقع واحدة وكذلك لو قال لم أنو بالاولى شيأ ونويت بالثانية الطلاق والثالثة الحيض ولو قال نويت بهن تطليقة واحدة فهي كذلك فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى وأما في القضاء فهي ثلاث وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية هنا وفي سائر الكنايات انما يصدق مع اليمين [وتطلق بلست لي بامرأة او لست لك بزوج] او ما أنت لي بامرأة او ما أنا لك بزوج [ان نوى طلاقا] وقالا لاتطلق وان نوى وانما قيد بقوله ان نوى لانه لو لم ينو لايقع شئ بالاتفاق [والصريح يلحق الصريح والبائن] بأن قال للمدخول بها انت طالق ثم قال انت طالق وهي في العدة او قال لامرأته انت بائن ثم قال انت طالق وهي في العدة تقع الثانية أيضا وقال الشافعي لايلحق الصريح البائن [والبائن يلحق الصريح] أيضا بأن قال للمدخول بها أنت طالق ثم قال لها أنت حرام وهي في العدة تقع الثانية أيضا [لا

البائن] بأن قال للمدخول بها انت بائن ثم قال لها انت بائن أو حرام وهي في العدة لاتقع الثانية وكذا اذا خالعها أولا ثم خالعها ثانيا لايقع الثاني كذا في المحيط [الا اذا كان معلقا] بان قال لها ان دخلت الدار فأنت بائن ثم ابانها فدخلت الدار وهي في العدة وقع عليها طلاق آخر وعند زفر لايقع ومن أراد ضبط هذه المسائل فليحفظ هذا النظم

والمطلق قد تطلق * والمطلق قد تبان   والمبانة قد تطلق * والمبانة لاتبان

﴿باب تفويض الطلاق﴾

[قال لها اختاري] حال كونه [ينوي به الطلاق فاختارت] المرأة [في مجلسها بانت بواحدة] والقياس ان لايقع شئ وان نوى الزوج الطلاق وانما قيد بالنية لانه لو لم يكن له نية لا يقع شئ [ولم تصح نية] الزوج [الثلاث] وقال مالك تصح [فان قامت] المخيرة عن المجلس قبل الاختيار [او اخذت في عمل آخر] غير الاختيار [بطل] التفويض حتى لايجوز لها ان تطلق نفسها بذلك الامر [وذكر النفس] او التطليقة [او الاختيارة] اوما يكون كناية عن ذلك [في أحد كلاميها شرط] حتى لو قال لها اختاري فقالت اخترت كان باطلا ولو قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت يقع واحدة بائنة ولو قال لها اختاري اختيارة فقالت اخترت تقع واحدة بائنة واعلم ان هذا اذا لم يصدق الزوج انها اختارت نفسها أما اذا صدقها فانه يقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا بدون هذه الالفاظ [وان قال لها اختاري فقالت أنا أختار نفسي أو اخترت نفسي تطلق] طلقة واحدة وان نوى الزوج الطلاق استحسانا والقياس ان لا تطلق في الاولى [وان قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت] الطلقة [الاولى او الوسطى او الاخيرة او] قالت [اخترت إختيارة] فقد [وقع الثلاث بلا نية] من الزوج عند أبي حنيفة وعندهما تطلق واحدة في غير اخترت اختيارة [ولو قالت] في جواب قوله اختاري ثلاثا [طلقت نفسي أو اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة] وذكر في الهداية فهي واحدة يملك الرجعة ومثله في بعض نسخ الجامع الصغير والصواب انه لايملك الرجعة وكذا ذكر في الجامع الكبير [ولو قال] لامرأته [أمرك بيدك في تطليقة أو] قال لها [اختاري تطليقة فاختارت نفسها] بأن قالت قد اخترت نفسي [طلقت] طلقة واحدة [رجعية]

﴿فصل﴾ في الامر باليد * [ولو قال] لامرأته [أمرك بيدك] حال كونه [ينوي به ثلاثا فقالت اخترت نفسي بواحدة وقعن] قوله بواحدة أي بمرة واحدة والتقييد باليد اتفاقي حتى لو قال أمرك في كفك أو يمينك او شمالك او فمك او لسانك لايختلف الحكم [وفي] قولها [طلقت نفسي بواحدة أو اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة] واعلم ان حكم الامر باليد كالحكم في التخيير في حق الاقتصار على المجلس وفي أنه لايقع الطلاق فيه بلا نية الا أنه اذا نوى ثلاث تطليقات هنا صح [ولا يدخل الليل في] قوله لامرأته [أمرك بيدك اليوم وبعد غد] فلا يكون الليل وقتا للاختيار حتى لو اختارت نفسها في الليل لايقع الطلاق [وان ردت] المخيرة [الامر في يومها] في هذه المسئلة [بطل أمر ذلك اليوم وكان] الامر [بيدها بعد الغد] وقال زفر يبطل الامر أصلا [وفي] قوله [أمرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل] في ذلك ويكون وقت الاختيار ممتدا الى غروب الشمس من الغد [وان ردت] المخيرة [في يومها] في هذه المسئلة [لم يبق] الامر بيدها [في الغد] أيضا وعن أبي حنيفة انها اذا ردت الامر في اليوم لها أن تختار نفسها غدا وعن أبي يوسف في الامالي انه اذا قال لامرأته أمرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما أمران حتى اذا اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد صار الامر بيدها وهو

صحيح [ولو مكثت] المرأة [بعد التفويض يوما] أو أكثر منه [ولم تقم] أى لم تأخذ في عمل آخر [أو جلست عنه] أى عن القيام [أو اتكأت عن قعود اوعكست] بأن كانت متكئة فقعدت [او دعت اباها للمشورة او] دعت [شهودا للاشهاد او كانت على دابة فوقفت] اونزلت [بقي خيارها] ثم هذى اذا كانت حاضرة فان كانت غائبة يعتبر مجلس علمها وانما قيد بقوله ولم تقم لانها اذا قامت او اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها كامر وفي رواية اذا كانت قاعدة فاتكأت بطل خيارها ولو كانت قاعدة فاضطجعت بطل خيارها عند زفر وهو رواية عن أبي يوسف [وان سارت] الدابة بعد التفويض [لا] يبقى الخيار [والفلك كالبيت وجريانه لايبطل خيارها]

﴿فصل﴾ في المشيئة [ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينوا ونوى واحدة فطلقت] بأن قالت طلقت نفسي [وقعت] طلقة [رجعية وان طلقت ثلاثا] فيما اذا قال طلقي نفسك [و] قد [نواه وقعن] قيد بالثلاث لانه لو نوى الزوج ثنتين لاتصح نيته الا أن تكون المرأة أمة [و بأبنت نفسي] فيما اذا قال طلقي نفسك [طلقت] طلقة رجعية [لا باخترت] وعن أبي حنيفة انه لايقع بقولها أبنت نفسي [و] لو قال لها طلقي نفسك [لايملك الرجوع] عنه [وتقيد] الامر [بمجلسها] حتى لو قامت عن مجلسها او تحولت الى مكان آخر او أخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها [الا اذا زاد متى شئت] فانه يجوز أن تطلق نفسها في المجلس وبعده [ولو قال الرجل طلق امرأتي لم يتقيد بالمجلس] فلذا للرجل أن يطلق في المجلس وبعده وللزوج أن يرجع عنه [الا اذا زاد ان شئت] فيجوز أن يطلق في المجلس لابعده لانه علقه بمشيئته فصار تمليكا لاتوكيلا فيتقيد بالمجلس وليس للزوج أن يرجع وقال زفر هذا والاول سواء [ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت] طلقة [واحدة وقعت] طلقة [واحدة] رجعية [لا في عكسه] اى لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شئ عند ابى حنيفة وعندهما يقع واحدة [و] لا في [طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت] طلقة [واحدة ولا] في [عكسه] لايقع عند ابى حنيفة وعندهما يقع واحدة [ولو امرها بالبائن] بأن قال لها طلقي نفسك واحدة بائنة [او الرجعى] بأن قال لها طلقي نفسك واحدة رجعية [فعكست] بأن قالت طلقت نفسي واحدة رجعية في الاولى او بائنة في الثانية [وقع ما امر به] ولا عبرة بما زادت او نقصت في الوصف [ولو قال] لها [انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت] حال كونه [ينوى الطلاق او قالت شئت ان كان كذا المعدوم] مثل ان تقول شئت ان جاء المطر في جواب قوله انت طالق ان شئت [بطل الامر في الصورتين ولم يقع شئ] [و] لو قالت شئت [ان كان] كذا [الشئ مضى] أى ثابت [طلقت] طلقة رجعية [و] لو قال لها [أنت طالق متى شئت أو متى ماشئت أو اذا شئت أو اذا ماشئت فردت الامر] بأن قالت لا أشاء [لا يرتد] حتى يجوز لها أن تشاء بعده وتطلق في أى زمان شاءت [ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق] أى لاتملك الطلاق [الا] طلقة [واحدة وفي] قوله أنت طالق [كلما شئت لها أن تفرق الثلاث] بأن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثا [ولا تجمع] بأن تطلق نفسها ثلاثا في كلمة واحدة فان طلقت ثلاثا لا يقع شئ عند أبي حنيفة وعندهما وقعت واحدة [ولو طلقت بعد زوج آخر لايقع] لان التعليق ينصرف الى الملك القائم دون المستحدث حتى لو طلقت ثلاثا وتزوجت بزوج آخر وعادت اليه فطلقت نفسها لم تطلق [وفي] قوله لها أنت طالق [حيث شئت وأين شئت لم تطلق حتى تشاء] الطلاق [في مجلسها] قيد بالمشيئة في المجلس لانها لو قامت من مجلسها قبل أن تشاء فلا مشيئة لها في مجلس آخر حتى لايقع [وفي] قوله لها [كيف

شئت يقع] طلقة [رجعية] كما قال هذا المقال قبل المشيئة وقال أبو يوسف ومحمد لا يقع مالم تشأ [فان شاءت] واحدة [بائنة أو ثلاثا] وقد كان الزوج [نواه] أى نوى ماشاءت [وقع] أما اذا شاءت ثلاثا والزوج نوى واحدة بائنة أو شاءت واحدة بائنة والزوج نوى الثلاث فتقع واحدة رجعية ولو لم يحضر للزوج نية لم يذكر في الاصل ويجب أن تعتبر مشيئتها فيما شاءت حتى لو شاءت ثلاثا أو واحدة بائنة ولم ينو الزوج وقع ما أوقعت بالاتفاق وعند الجصاص يعتبر نية الزوج لا مشيئتها [وفي] قوله أنت طالق [كم شئت أو] أنت طالق [ماشئت تطلق] نفسها [ماشاءت فيه] أى في المجلس فان قامت منه قبل أن تشاء شيأ بطل الامر [وان ردت] الامر بأن قالت لا أشاء [ارتد] فليس لها أن تشاء بعده [وفي] قوله [طلقي] نفسك [من ثلاث ما شئت] أو اختارى من الثلاث ماشئت [تطلق] نفسها [مادون الثلاث] وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا عند أبي حنيفة وعندهما لها ان تطلق ثلاثا أيضا

باب التعليق

[انما يصح] التعليق حال كونه [في الملك كقوله لمنكوحته ان زرت فلانا فأنت طالق] فيقع الطلاق بعد الزيارة [أو مضافا اليه] أى يصح التعليق حال كونه مضافا الى الملك أى سببه مطلقا سواء خص مصرا أو قبيلة أو وقتا أو لم يخص وهو قول عمر وقال مالك ان خص مصرا أو قبيلة صح والا لا وهو قول ابن أبي ليلى وابن مسعود وعند الشافعي لا يصح أصلا وهو قول ابن عباس [كأن نكحتك فأنت طالق فيقع] الطلاق [بعده] أى بعد النكاح [فلو قال لاجنبية ان زرت فأنت طالق فنكحها فزارت لم تطلق] هذا نتيجة لما قبله [وألفاظ الشرط ان واذا واذاما وكل وكلما ومتى ومتى ما] والشرط العلامة ومنه أشراط الساعة أى علاماتها فسميت هذه الالفاظ به لاقترانها بالفعل الذى هو شرط الحنث أى علامته لان الجزاء انما يتعلق بما هو على خطر الوجود وهو الافعال لا الاسماء لاستحالة معنى الخطر فيها [ففيها ان وجد الشرط انتهت اليمين] فلا يتحقق الحنث بعده الا في كلما فان اليمين جرى بتطليقات ثلاث ولا ينتهى حتى يستوفي الثلاث [لاقتضائه عموم الافعال كاقتضاء كل عموم الاسماء فلو قال كلما] تزوجت امرأة فهى طالق [حنث بكل مرة ولو] تزوجها [بعد زوج آخر وزوال الملك] بعد اليمين بأن طلقها واحدة أو ثنتين وانقضت عدتها [لا يبطل اليمين فان وجد الشرط في الملك طلقت وانحلت] اليمين [والا] أى وان لم يوجد في الملك بأن قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق فطلقها قبل وجود الشرط ومضت العدة ثم دخلت الدار [لا] تطلق [و] لكن [انحلت] اليمين [وان اختلفا في وجود الشرط] بأن قال الشرط لم يوجد وقالت وجد [فالقول له] لانه منكر [الا اذا برهنت] أى أقامت المرأة بينة فان القول قولها [وما لم يعلم الا منها فالقول لها في حقها] لا في حق غيرها [كان حضت فأنت طالق وفلانة أو ان كنت تحبيني فأنت طالق وفلانة فقالت حضت أو أحبك طلقت هى فقط] ولم تطلق فلانة ولو قال ان أحببتيني بقلبك فأنت طالق فقالت أحبك طلقت قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى وان كذبت عندهما وعند محمد لا تطلق اذا كانت كاذبة فيما بينه وبين الله تعالى [وبرؤيته الدم] بعد ما قال ان حضت فأنت طالق [لا يقع] الطلاق لاحتمال أن ينقطع فيما دون الثلاث [فان استمر] الدم [ثلاثا] من الايام والليالى [وقع الطلاق [من حين رأت] الدم حتى لو لم تكن مدخولا بها فتزوجت بزوج آخر بعد الرؤية ثم تمادى بها الدم كان النكاح صحيحا [وفي ان حضت حيضة يقع] الطلاق [حين تطهر] من الحيض ولم يقع قبل الطهر [وفي ان ولدت ذكرا فأنت طالق] طلقة [واحدة وان ولدت أنثى فثنتين فولدتهما و] الحال انه [لم يدر الاول]

منهما [أطلق] طلقة [واحدة قضاء وثنتين تنزها] حتى لو طلقها واحدة قبل ذلك وأراد أن يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط أن لا يتزوجها ومضت المدة بوضع الحمل والمراد بالتنزه التباعد عن مكان الحرمة [والملك يشترط لآخر الشرطين] صورتها قال لها ان كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فأنت طالق ثلاثا فطلقها واحدة فانقضت عدتها فكلمت أبا عمرو ثم تزوجها فكلمت أبا يوسف طلقت ثلاثا مع الواحدة الاولى والمسئلة على أربعة أوجه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع ما بقي من الثلاث اجماعا أو وجدا في غير الملك فلا يقع اجماعا أو وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع اجماعا أيضا أو وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك فتطلق عندنا خلافا لزفر [ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه] أي تعليق الثلاث على ما يشير اليه أكثر الكتب والاولى أن يرجع الى الزوج حتى يشمل تعليق الثلاث وما دونه صورتها قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر ثم دخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر يقع ما علق وانما قيد بالثلاث لانه لو نجز ثنتين بعد التعليق لا يبطل التعليق عندهما وعند محمد هي طالق ما بقي من الطلاق وهو قول زفر والشافعي [ولو علق الثلاث] أو البائن [أو العتق بالوطء لم يجب العقر باللبث] بعد الطلاق أو العتق بالالتقاء وعن أبي يوسف انه أوجب المهر باللبث أيضا [ولم يصر مراجعا به] أي باللبث [في الرجعي الا ان أولج ثانيا] بعد الاخراج فانه يجب العقر فيهما ويصير مراجعا به بالاجماع صورته قال لامرأته أو لامته ان جامعتك فأنت طالق أو أنت حرة فلما التقى الختانان ولبث ساعة لم يجب عليه العقر وكذا لم يصر مراجعا به اذا كان الطلاق المعلق رجعيا عند محمد وعند أبي يوسف يصير مراجعا [ولا تطلق في ان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة] الطلاق [البائن] صورته قال لامرأته ان تزوجت عليك فالتي أتزوج طالق فطلق امرأته طلاقا بائنا ثم تزوج امرأة أخرى في عدتها لم تطلق هذه المرأة قوله في عدة البائن اشارة الى انه اذا كان في عدة الرجعي تطلق [ولا] تطلق [في] قوله [أنت طالق ان شاء الله] حال كونه [متصلا به] وخلافا لمالك [وان ماتت قبل قوله ان شاء الله] وانما قيد بقوله متصلا لانه لو سكت ثبت حكم الصدر ولا يبطل بان شاء الله وهذا اذا سكت من غير ضرورة أما اذا سكت للتنفس أو العطاس أو نحوهما فهو لا يمنع الاتصال [وفي] قوله [أنت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان وفي الا اثنتين] يقع [واحدة] وعن أبي يوسف انه لا يصح استثناء الاكثر وفي ظاهر الرواية لا فرق [وفي] قوله أنت طالق ثلاثا [الا ثلاثا] يقع [ثلاث]

باب طلاق المريض

واختلفوا في حد المريض قيل هو الذي لا يقدر أن يقوم بنفسه الا أن يقيمه انسان وقيل هو الذي يكون صاحب فراش وان كان يقوم بنفسه وفي الجامع الصغير الخاني فسر كونه صاحب فراش بأن لا يقوم بحوائجه الا بكلفة ومشقة وكان الغالب من حاله الهلاك والصحيح انه اذا أمكنه القيام بحوائجه في البيت ولا يمكنه القيام خارج البيت لا يكون مريضا مرض الموت والمرأة اذا كانت بحيث لا يمكنها القيام للصعود على السطح كانت مريضة والا لا لو [طلقها] أي امرأة حرة مسلمة [رجعيا] بغير رضاها [أو بائنا] أو ثلاثا [في مرضه ومات في عدتها ورثت] المرأة [وبعدها] أي بعد العدة [لا ترث] مطلقا سواء تزوجت أو لا وكذا لا ترث اذا طلقها قبل الدخول وقال مالك ترث امرأة الفار بعد العدة قبل أن تتزوج بزوج آخر وقال الشافعي لا ترث في البائن [وان أبانها بأمرها أو اختلعت منه أو اختارت نفسها لتفويضه] ثم مات وهي في العدة [لم ترث وفي] قولها [طلقني رجعية فطلقها ثلاثا ورثت] وانما قيد بالرجعية لانها لو قالت طلقني بائنة وأبانها لا ترث كما تقدم آنفا [وان

أبانها بأمرها في مرضه أو تصادقا عليها] أي على الابانة [في الصحة و] على [مضى العدة] أى ان طلقها بائنا في مرضه بأمرها أو ان قال لها في مرضه ان الطلاق البائن كان في صحتى وقد مضت عدتك فصدقته [فاقر] لها بدين [أو أوصى لها] بوصية في الصورتين [فلها الاقل منه ومن ارثها] عند أبى حنيفة وعندهما يجوز اقراره ووصيته في الثانية ثم انه تجب العدة في الاولى وعند زفر لها جميع ما أقر أو أوصى في الصورة الاولى [ومن بارز رجلا أو قدم ليقتل بقود] أى قصاص [أو رجم] في الزنا [فأبانها] عقب هذه الاشياء [ورثت ان مات في ذلك الوجه أو قتل] وهى في العدة وعن أبى حنيفة في النوادر فيمن خرج للبراز أى للمبارزة لا يكون فارا فلا ترث [ولو] كان [محصورا] أى ممنوعا في حصن فطلق امرأته بائنا [أو] كان موازيا للعدو [في صف القتال] فطلق امرأته بائنا [لا] ترث [ولو علق طلاقها بفعل] شخص [أجنبى أو بمجىء وقت] بأن قال ان دخل فلان الدار أو اذا جاء رأس الشهر فأنت طالق [و] الحال ان [التعليق والشرط في مرضه أو] علق طلاقها [بفعل نفسه] مطلقا سواء كان مماله بد منه أو لابد له منه [وهما] أى التعليق والشرط [في مرضه أو الشرط] في مرضه [فقط] أى دون التعليق [أو] علق [بفعلها و] الحال انه [لابد لها منه] كالاكل والشرب وكلام الابوين وصوم الفرض وصلاته وتقاضى الدين والقيام والقعود [وهما] أى التعليق والشرط [في المرض أو الشرط] فيه دون التعليق [ورثت] المرأة في جميع الصور وعند زفر ومحمد لا ترث في الصورة الاخيرة [وفي غيرها] أى في غير هذه الوجوه المذكورة [لا] ترث كما اذا علق طلاقها بفعلها والفعل مما لها بد منه ككلام زيد غير مديون وكما اذا علق طلاقها بفعل أجنبى أو بمجىء وقت في الصحة ووجد الشرط في المرض [ولو أبانها في مرضه فصح] المريض [ومات] بمرض آخر [أو أبانها فارتدت فأسلمت فمات] وهى في العدة [لم ترث] في الصورتين وقال زفر ترث في الصورة الاولى [وان طاوعت ابن الزوج في الجماع والمسئلة بحالها [أو لاعن] أى ان قذف امرأته وهو صحيح ولاعن فرق بينهما [أو آلى] حال كونه [مريضا] ثم مات وهى في العدة [ورثت] وقال محمد لا ترث في الاولى ولو قذفها في المرض ورثت عندهم جميعا [وان آلى في صحته وبانت به] بأن انقضت مدة الايلاء [في مرضه لا] ترث ولما ذكر سبب الحرمة ذكر رافعه عقبه حيث قال

﴿ باب الرجعة ﴾

اسم من رجع رجوعا بكسر الراء وفتحها والفتح أفصح وانما سميت بها لرد سبب الزوال [وهى استدامة النكاح [القائم في العدة] وعند الشافعى هى استباحة الوطء [وتصح] الرجعة [في العدة ان لم يطلق ثلاثا ولا بائنا وقد دخل بها وهى في العدة [ولو] كانت [لم ترض براجعتك] أى تصح به في الحضرة [وراجعت امرأتى] في الحضرة والغيبة [و] تصح الرجعة [بما يوجب حرمة المصاهرة] وهو الوطء والتقبيل بشهوة واللمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة وقال الشافعى لا تصح الرجعة الا بالقول اذا قدر عليه بأن لا يكون أخرس أو معتقل اللسان [والاشهاد مندوب] ومستحب [عليها] أى على الرجعة وقال مالك والشافعى لا تصح الرجعة الا بالاشهاد [ولو قال بعد العدة راجعتك فيها] أى لو أخبر بعد مضيها بأن قال كنت راجعتك في العدة [فصدقته تصح] الرجعة [والا] أى وان لم تصدقه [لا] تصح الرجعة وكان القول لها [كراجعتك فقالت] حال كونها [مجيبة] له [قد مضت عدتى] على الفور متصلا بقوله فانه لا تصح الرجعة عند أبى حنيفة والقول لها وعندهما تصح والقول له [وان قال زوج الامة بعد] مضى [العدة] قد كنت [راجعت فيها فصدقه سيدها وكذبته] الامة [أو قالت] الامة [قد مضت عدتى وأنكرا] أى الزوج والسيد [فالقول

لها] في الصورتين عند أبي حنيفة وعندهما القول قول السيد في الاولى [وتنقطع] الرجعة [ان طهرت] المعتدة [من الحيض الاخير] وهي الثالثة التي تنقضي العدة بها [لعشرة] أيام [وان] كانت [لم تغتسل و] ان طهرت من هذا الحيض [لاقل] من عشرة أيام [لا] تنقطع الرجعة [حتى تغتسل أو يمضي] عليها [وقت صلاة] حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما تتمكن من الاغتسال وتحرم للصلاة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها وقال زفر لا تنقطع بمضي وقتها [او تتيمم] ان لم تقدر على الماء بعد ما طهرت لدون العشرة [وتصلى] مطلقا سواء كانت مكتوبة أو تطوعا وان تيممت ولم تصل بقي حق الرجعة استحسانا وهو قولهما وعند محمد لم يبق وهو القياس ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عند أبي حنيفة وأبي يوسف والصحيح ان الرجعة لا تنقطع عندهما ما لم تفرغ منها [ولو اغتسلت] المعتدة من الحيضة الثالثة [ونسيت أقل من عضو تنقطع] الرجعة [ولو عضوا] تاما [لا] تنقطع وعن أبي يوسف ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد هو بمنزلة ما دون العضو [ولو طلق ذات حمل او] ذات [ولد وقال لم أطأها راجع] اى له أن يراجعها هذا اذا كانت الولادة بعد التزوج في مدة يتصور أن يكون الولد منه ويثبت نسبه منه بان ولدت لتمام ستة أشهر من يوم التزوج أو أكثر اما اذا كانت لاقل من ستة أشهر لا يكون له الرجعة [وان خلا بها] واغلق بابا أو ارخى سترا [وقال لم أجامعها ثم طلقها لا] رجعة له عليها [فان راجعها] والمسئلة بحالها يعني طلقها بعد ما خلا بها وقال لم أجامعها ثم راجعها [ثم ولدت بعدها لاقل من عامين] بيوم من وقت الطلاق [صحت تلك الرجعة] اذا قال لامرأته [ان ولدت فأنت طالق فولدت] ولدا [ثم ولدت من بطن آخر] لاقل من سنتين بيوم او لاكثر [فهى] اى الولادة الثانية [رجعة] وذكر في كتاب الدعوى ان المطلقة طلاقا رجعيا اذا ولدت لاقل من سنتين بيوم لا يكون رجعة وان ولدت لاكثر من سنتين يكون رجعة [و] لو قال [كلما ولدت] ولدا [فأنت طالق فولدت ثلاثة] اولاد [في بطون مختلفة فالولد الثانى] يصير به مراجعا في الطلاق الاول [والثالث] يصير في الطلاق الثانى [رجعة] ويقع الطلاق الثالث بولادة الولد الثالث ووجبت العدة بالاقراء ولا سبيل الى الرجعة وان كانوا في بطن واحد طلقت بالولد الاول وبالثانى وانقضت العدة بالثالث [والمطلقة الرجعية تتزين] وتتشوف في العدة اى تجلو وجهها وتصقل خديها هذا اذا كانت المراجعة مرجوة اما اذا كانت تعلم انه لا يراجعها لشدة بغضها فانها لا تفعل ذلك وانما قيد بها لان المبتوتة والمتوفى عنها زوجها تحد على ما سيجيء [وندب] للزوج [ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها] ويعلمها بالتنحنح وخفق النعل [ولا يسافر] الزوج [بها] اى بالمطلقة الرجعية [حتى يراجعها] وقال زفر له ان يسافر بها [والطلاق الرجعى لا يحرم الوطء] حتى لو وطئها لا يغرم العقر وقال الشافعي يحرم حتى يغرم العقر

﴿فصل﴾ فيما تحل به المطلقة * [وينكح مبانته] بما دون الثلاث [في العدة وبعدها لا المبانة] اى لا ينكح المبانة [بالثلاث] مطلقا سواء كانت في العدة اولا [لو] كانت المبانة [حرة و] لا ينكح المبانة [بالثنتين لو كانت] أمة حتى يطأها غيره] مطلقا سواء كان في حيض او نفاس او احرام او هو صائم او هي صائمة وسواء أنزل أولا [ولو] كان ذلك الغير [مراهقا] اى صبيا قريبا الى البلوغ وقال مالك لا يصح [بنكاح] اى حتى يطأها بنكاح [صحيح و] حتى [تمضي عدته] اى عدة ذلك الغير [لا بملك يمين] لان وطء المولى ليس بنكاح [وكره النكاح [بشرط التحليل] بأن يقول اتزوجك على ان أحلك للزوج الاول [وان حلت للاول] عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف النكاح فاسد ولا تحل للزوج الاول وعند محمد النكاح الثانى صحيح ولا تحل للاول

[ويهدم الزوج الثاني مادون الثلاث] يعني اذا طلق الحرة تطليقة أو تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني مادون الثلاث كما يهدم الثلاث عندهما وعند محمد وزفر والشافعي لا يهدم مادون الثلاث [ولو أخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدته و] مضي [عدة الزوج الثاني و] الحال ان [المدة تحتمله] أى المذكور وهو العدتان [له] أى للزوج [ان يصدقها ان غلب على ظنه صدقها] وادنى هذه المدة عند أبي حنيفة شهران ان أقرت بالمضي بالاقراء وعندهما تسعة وثلاثون يوما وان كانت أمة فعندهما تصدق في أحد وعشرين يوما ستة للحيضتين وخمسة عشر للطهر وعنده في رواية محمد في اربعين والله أعلم

باب الايلاء

والمناسبة ان الطلاق سبب للحرمة والرجعة رافعة لها وكذلك الايلاء سبب للحرمة والفيء رافع لها وهو في اللغة اليمين وهو الحلف بالله سبحانه أو غيره من الطلاق أو العتاق أو الحج أو نحو ذلك وفي الشرع [هو الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر أو أكثر كقوله والله لا أقربك] أربعة أشهر أو والله لا أقربك قوله قربانها أى قربان المنكوحة احترازا عن اليمين على ترك الوطء للامة من المولى فانها لا تكون ايلاء [فان وطئ] المولى [في هذه] [المدة كفر] ان كان يمينا بالله سبحانه وان كان يمينا بغيره فما جعله جزاءه على الحنث وقع وعند الشافعي يحنث في يمينه ولا تلزمه الكفارة [وسقط] الايلاء حتى لو مضت المدة لا يقع الطلاق [والا] أى وان لم يطأها ومضت [بانت] بتطليقة واحدة وقال الشافعي لا تقع الفرقة بمضي المدة ولكنه يوقف الحكم بعد المدة على ان يفيء اليها او يفارقها فان أبي ان يفعل فرق القاضي بينهما وتفريقه تطليقة [وسقط اليمين] بعد ما بانت [لو حلف على اربعة اشهر وبقيت] اليمين بعده [لو] حلف [على الابد] بان قال والله لا اقربك ابدا او حلف من غير تقييد بأن قال والله لا اقربك ولم يقل بعده ابدا [فلو نكحها ثانيا وثالثا و] الحال انه [مضت المدتان بلا فيء بانت بأخريين فان نكحها] اى التي وقعت عليها ثلاث طلقات [بعد زوج آخر لم تطلق] بذلك الايلاء بمضي المدة خلافا لزفر [ولو وطئها] اى التي نكحها بعد زوج آخر [كفر لبقاء اليمين ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر] في الحرة حتى لو حلف ان لا يقربها اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا وقال ابن أبي ليلى يكون موليا فان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة وهكذا كان يقول أبو حنيفة اولا فلما بلغه فتوى ابن عباس لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر رجع عنه [ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين] فهو ايلاء [ولو مكث يوما] او ساعة بعد ما قال والله لا اقربك شهرين [ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين او قال لا اقربك سنة الا يوما] او ساعة [او قال] حال كونه [بالبصرة والله لا ادخل مكة و] الحال انها [هي] اى المنكوحة [بها لا] يكون موليا في الصور الثلاث خلافا لزفر في الثانية فان عنده يكون موليا [وان حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق او آلى من المطلقة الرجعية] وهي في العدة بان قال لها والله لا اقربك اربعة اشهر [فهو مول] لبقاء النكاح في جميع الصور وفي العتق خلاف ابي يوسف ولو قال اذا قربتك فعلي صلاة لا يكون موليا وعند محمد يكون موليا [ومن المبانة] اى لو آلى من المبانة بتطليقة او تطليقتين وهي في العدة [و] من [الاجنبية لا] يكون موليا [ومدة ايلاء الامة شهران] وقال الشافعي اربعة اشهر [وان عجز المولى عن وطئه بمرضه او مرضها او بالرتق] بفتح التاء انسداد الرحم بعظم او نحوه والرتق بالسكون مانع يمنع من سلوك الذكر اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم كذا في طلبة الطلبة [او بالصغر او بعد مسافة] لا تقطع بأربعة أشهر [ففيؤه] أى فرجوعه [أن يقول فئت اليها] وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع وهو مذهب

الطحاوى هذا اذا كان المولى مريضا حين آلى وتمت أربعة أشهر وهو مريض اما اذا كان صحيحا حين آلى وبقى صحيحا بعد ايلائه مقدار مايستطيع فيه أن يجامعها ثم مرض بعد ذلك فلم يكن فيؤه الا بالجماع وقال زفر فيئته باللسان [وان قدر في المدة] بأن صح أو صحت [ففيؤه الوطء] وبطل ذلك الفيء قوله [أنت على حرام ايلاء ان نوى التحريم أو لم ينو شيأ وظهار ان نواه] أى الظهار وقال محمد لا يكون ظهارا [وكذب] أى هدر [ان نوى الكذب] وقيل لا يصدق قضاء [و] طلقة [بائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواه] أى الثلاث [وفي الفتاوى اذا قال لامرأته انت على حرام و] الحال ان [الحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق] وجعل ناويا عرفا

باب الخلع

يقال خالعت زوجها اذا افتدت منه بمالها والاسم الخلع بالضم والمناسبة أن الايلاء يكون بناء على نشوز الزوج والخلع بناء على نشوز الزوجة غالبا [هو الفصل من النكاح والواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن] وقال الشافعي الخلع فسخ حتى لو خالعها بعد الطلقتين لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره عندنا خلافا له وقال بعض الناس يقع بالخلع تطليقة رجعية كذا في الجامع الصغير الخاني [ولزمها المال وكره له أخذ شيء] عوضا من المرأة في الخلع قل أو كثر [ان نشز] الزوج [وان نشزت] المرأة [لا] يكره ولا بأس له أن يأخذ المهر الذى قبضته منه بعينه أو مثله وان أراد أن يأخذ منها زيادة على مهرها كره في رواية المبسوط ولا يكره في رواية الجامع الصغير والنشز بالسكون والحركة المكان المرتفع والجمع نشوز وانشاز ومنه نشزت المرأة على زوجها فهي ناشزة اذا استعصت عليه وأبغضته كذا في المغرب [وماصلح مهرا صلح بدل الخلع] وانما لم يذكر عكسه حيث لم يقل وكل مالايجوز ان يكون مهرا لايجوز أن يكون بدلا في الخلع لانه ذكر في المبسوط وان اختلعت منه بمافي بطن جاريتها أو بما في بطن غنمها جاز وله مافي بطنها بخلاف الصداق فان في مثله يجب مهر المثل لان مافي البطن ليس بمال متقوم في الحال وانما هو مال بعد الانفصال [فان خالعها أو طلقها] المسلم [بخمر أو خنزير أو ميتة وقع] طلاق [بائن في الخلع رجعي في غيره] وهو الطلاق [مجانا] اى لايجب عليها شيء لا المسمى ولا غيره [كخالعني على مافي يدى و] الحال انه [لاشيء في يدها وان زادت] بأن قالت خالعني على مافي يدي من مال اومن دراهم حين لاشيء في يدها [ردت مهرها] في الصورة الاولى [او] ردت [ثلاثة دراهم] في الثانية ثم قوله ردت مهرها اشارة الى ان المهر مقبوض لان الرد انما يكون بعد الاخذ وان كانت لم تقبض بعد سقط [وان خالع على عبد آبق لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ] المرأة من ضمانه وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت [قالت طلقني ثلاثا بألف] درهم [فطلق] طلقة [واحدة له ثلث الالف] وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم [وبانت] بواحدة [وفي على ألف] بأن قالت طلقني ثلاثا على ألف [وقع رجعيا] حال كونه [مجانا] عند أبي حنيفة وعندهما وهو قول الشافعي يقع طلقة بائنة بثلث الالف ولو قال [طلقي نفسك ثلاثا بألف أو على ألف فطلقت واحدة لم يقع شيء] ولو قال [أنت طالق بألف أو على ألف فقبلت] الالف [لزم] الالف [وبانت] بواحدة وانما قيد بقبولها لانها لو لم تقبل لاتطلق ولا يلزمها شيء ولو قال لزوجته [أنت طالق وعليك ألف او قال المولى لعبده [أنت حر وعليك ألف طلقت] في الخلع [وعتق] مطلقا سواء قبلا الالف أو لا [مجانا] وذلك عند أبي حنيفة وعندهما عليهما الالف ان قبلا وان لم يقبلا لايقع الطلاق والعتاق وكذا اذا قالت المرأة لزوجها طلقني ولك ألف درهم أو خالعني ولك ألف درهم فقبل ذلك وقع الطلاق ولم يجب المال عليها عنده وعندهما يجب عليها المال [وصح شرط الخيار لها] في الخلع [لاله] فان خالعها على الالف على انها بالخيار ثلاثة

أيام فقبلت صح شرط الخيار فان ردت الخيار في المدة بطل الخلع ولا يقع الطلاق وان اختارت فالطلاق واقع واقع والمال لازم وقالا الخيار باطل والطلاق واقع في الحال والمال لازم عليها وان خالعها على انه بالخيار ثلاثة أيام فقبلت بطل الخيار ووقع الطلاق بالاتفاق ولو قال لامرأته [طلقتك أمس بألف فلم تقبلي فقالت قبلت صدق الزوج والقول قوله [بخلاف البيع] فانه لو قال لغيره بعت منك هذا العبد بألف أمس فلم تقبل فقال المشترى قبلت فالقول للمشترى [ويسقط الخلع والمبارأة] يقال بارأ شريكه اى أبرأ كل واحد منهما صاحبه ومنه قولهم المبارأة كالخلع وترك الهمزة خطأ كذا في المغرب [كل حق لكل واحد] من الزوجين [على الآخر مما يتعلق بالنكاح] اى من الحقوق الواجبة بالنكاح الثابتة عند الخلع فلا تسقط نفقة العدة ومؤنة السكنى ونفقة الولد ودين واجب عليه بسبب آخر ومهر كان لها عليه في نكاح سابق والجواب في الدين ظاهر الرواية [حتى لو خالعها او بارأها بمال معلوم كان للزوج ما سمت له ولم يبق لاحدهما قبل صاحبه دعوى] وهو اسم للادعاء والفها للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى بالفتح كفتوى وفتاوى كذا في المغرب [في المهر مقبوضا كان او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده] وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما سمياه وأيهما كان له قبل صاحبه شئ من المهر رده عليه وأبو يوسف معه في الخلع ومع أبي حنيفة في المبارأة في انه لا شئ لاحدهما على صاحبه [وان خلع] الولى [صغيرته] مع زوجها [بمالها لم يجز] الخلع [عليها] فلا يسقط المهر ولا يستحق الزوج ما عين الولى من مال الصغيرة [و] لكن [طلقت] وهو الصحيح وفي رواية لا يقع الطلاق الا اذا قبلت الصغيرة [ولو] خلع الولى صغيرته [بألف على انه] اى الولى [ضامن طلقت والالف] واجب [عليه] ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة ولكن المراد بالضمان هنا التزام المال ابتداء لا بجهة الكفالة والله أعلم

باب الظهار

الظهار أيضا بناء على النشوز مأخوذ من الظهر [وهو] في الشرع [تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه] أى على المظاهر مطلقا سواء كانت الحرمة بنسب أو رضاع أو مصاهرة حتى لو قال أنت على كظهر فلانة وهى أم المزنى بها أو ابنة المزنى بها لا يكون مظاهرا الان من الفقهاء من يقول ان الحرام لا يحرم حلالا كذا في شرح الطحاوى [على التأبيد] أى حرمة كائنة على التأبيد وهو احتراز عن المحرمة لا على التأبيد كأخت امرأته [حرم الوطء ودواعيه] وهى اللمس والتقبيل ونحوهما [بأنت على كظهر أمى حتى يكفر] وقال الشافعى الدواعى ليست بحرام [فلو وطئ] المظاهر [قبله استغفر ربه فقط] ولا شئ عليه غير الكفارة [وعوده] أى العود الذى تجب به الكفارة أى يستقر به وجوبها [عزمه على وطئها] وعند الشافعى السكوت على الطلاق عقب الظهار عود له [وبطنها] أى اذا قال أنت على كبطن أمى [وفخذها وفرجها] فهو مظاهر كما اذا قال أنت على [كظهرها] ولو قال كيدها او رجلها او عقبها لم يكن مظاهرا [وأخته وعمته وأمه رضاعا كأمه] نسبا [ورأسك] أى اذا قال رأسك على كظهر أمي [وفرجك ووجهك ورقبتك ونصفك وثلثك كأنت] على كظهر امى فيكون مظاهرا [وان نوى بأنت على مثل أمي برا] وكرامة منصوب على انه مفعول نوى [او ظهارا او طلاقا فكما نوى والا] اى وان لم ينو شيأ [لغا] ما قال وقال محمد يكون مظاهرا [وبأنت] اى ان نوى بقوله أنت [على حرام كأمى ظهارا او طلاقا فكما نوى] وان لم يكن له نية فظهار وعند أبي يوسف ايلاء [وبأنت] اى ان نوى بأنت [على حرام كظهر امى طلاقا او ايلاء فظهار] عند أبي حنيفة وعندهما ان نوى الظهار او لم يكن له نية فظهار وان نوى الطلاق فطلاق [ولا ظهار الا من زوجته] حتى لو ظاهر من امته او مدبرته او ام

ولده لم يكن مظاهرا خلافا لمالك [فلو نكح امرأة بلا امرها فظاهر منها فاجازته] أي النكاح [بطل] الظهار [أنت علي] اي قول الرجل لزوجاته انتن علي كظهر امي [ظهار منهن] فيكون مظاهرا منهن [وكفر لكل واحدة منهن وقال مالك تكفيه كفارة واحدة

﴿فصل﴾ في الكفارة [وهي] اي الكفارة [تحرير رقبة] مطلقا سواء كانت كافرة أو مسلمة اوذكرا اوأنثى اوصغيرة أو كبيرة وسواء كان مقطوع الاذنين او الرجل أو اليد او الخصي او المجبوب او الاعور او الاصم او المرتد او المرتدة وكذا الحكم في سائر الكفارات غير ان في كفارة القتل لاتجوز الكافرة بالنص وقال الشافعي لاتجوز الكافرة وقال زفر لايجوز تحرير مقطوع الاذنين وفي رواية النوادر لايجوز الاصم وقيل لايجوز الاصم الاصلي اذلابد أن يكون أخرس واعتاق الاخرس لايجوز وعند بعض المشايخ لايجوز اعتاق المرتد عنها [ولم يجز] تحرير المملوك [الاعمى ومقطوع اليدين أو ابهاميهما] اى ابهامي اليدين [او الرجلين أو اليد والرجل من جانب واحد وتخصيص الابهامين اشارة الى انه اذا كان غيرهما يجوز [والمجنون] الذي لايعقل والذي يجن ويفيق يجزئه [والمدبر] وقال الشافعي يجوز تحرير المدبر [وأم الولد والمكاتب الذي أدى شيأ] من بدل الكتابة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يجوز تحريره عنها [فان لم يؤد شيأ او اشترى قريبه] الذي يعتق عليه بالشراء وهو ذو رحم محرم [ناويا بالشراء الكفارة] مطلقا سواء كانت الكفارة ظهارا أو يمينا [اوحرر نصف عبده عن كفارة ثم حرر باقيه عنها] قبل الوطء بها [صح] وقال زفر لايصح في الاولى وقال الشافعي لايصح في الاولى والثانية ايضا والتقييد بالشراء اشارة الى انه لو ورثه ناويا بالارث الكفارة لم يكفه عنها [وان حرر نصف عبد مشترك] عنها [وضمن باقيه] بأن كان موسرا [أو حرر] عنها [نصف عبده ثم وطىء التي ظاهر منها ثم حرر باقيه] عنها في الصورتين [لا] يجوز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز [فان لم يجد] أي ان لم يستطع [مايعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان وأيام منهية] حتى لو دخل في صومه يوم النحر والفطر وأيام التشريق ورمضان فعليه استقبال الصوم ولو صام شهرين بالاهلة جاز وان كان كل شهر تسعة وعشرين يوما وان صام بغير الاهلة ثم افطر لتمام تسعة وخمسين يوما لزمه الاستقبال ولو صام شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق قبل غروب الشمس في آخر ذلك اليوم يجب عليه العتق ويكون صومه تطوّعا [فان وطئها فيهما] أي في الشهرين [ليلا] مطلقا عامدا كان أو ناسيا [او يوما ناسيا] استأنف عندهما وعند أبي يوسف لايستأنف [او أفطر] عمدا مطلقا سواء كان بعذر او بغير عذر [استأنف الصوم] فان وطىء نهارا عمدا من ظاهر منها او من سواها فانه يستأنف الصوم اتفاقا وان وطىء في الليل من سواها مطلقا أو في النهار ناسيا أو أكل ناسيا لم يضره [ولم يجز للعبد] في كفارة الظهار [الا الصوم وان] كان [أطعم أو أعتق] نائبا [عنه سيده فان لم يستطع] المظاهر الحر [الصوم أطعم ستين فقيرا كالفطرة] أي أطعم كل مسكين نصف صاع من بر او دقيقه أو سويقه أو زبيب او صاعا من تمر او شعير [او قيمته] أي افتدى قيمته وقال الشافعي لايجوز دفع القيمة كما في الزكاة والعشور والنذور والكفارات [فلو أمر غيره ان يطعم] نائبا [عنه من ظهاره ففعل صح] عن كفارته ولا يجوز للمأمور ان يرجع على الآمر في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف انه يرجع وانما قيد بقوله أن يطعم عنه لانه لو قال لغيره أعتق عبدك عن ظهاري ففعل لايسقط عن الآمر كذا في الجامع الصغير الخاني [وتصح الاباحة في الكفارات] ككفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد [والفدية] في حق الشيخ الفاني وهو اسم لما يفدى [دون الصدقات] كالزكاة وصدقة الفطر [والعشر] فانه يشترط فيه التمليك والضابط

أن ماشرع بلفظ الاطعام والطعام تجوز فيه الاباحة وماشرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك وقال الشافعي يشترط التمليك في الكفارات أيضا [والشرط] في طعام الاباحة [غداآن أوعشاآن مشبعان أو غداء وعشاء] والغداء طعام الغداة كان العشاء طعام العشي وفي المجرد عن أبي حنيفة اذا غدى ستين وعشى آخرين لايجوز ذكره في المحيط ولو كان فيمن عشاهم صبي فطيم لايجوز لانه لايستوفي كاملا ولابد من الادام في خبز الشعير وفي خبز البر لايشترط [وان أعطى] طعاما [فقيرا] واحدا [شهرين صح] عندنا خلافا للشافعي [ولو أعطى مسكينا واحدا [في يوم] واحد ستين مرة مطلقا سواء كان بدفعة او دفعات [لا] يجوز [الا عن يومه] وهذا في الاباحة بلا خلاف وأما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لايجوز وذكر في المحيط هو الصحيح وقيل يجوز [ولا يستأنف بوطئها] أي بوطء المظاهر منها [في خلال الاطعام ولو أطعم عن ظهارين] مطلقا سواء كانا في امرأة أو امرأتين [ستين فقيرا كل فقير صاعا] من بر [صح عن واحد] من الظهارين عندهما وعند محمد يجوز عنهما وكذا في كفارة اليمين [و] لو أطعم ستين مسكينا [عن] كفارة [افطار وظهار] لكل مسكين صاعا من بر [اوحرر عبدين عن ظهارين ولم يعين] عن أحدهما [صح عنهما] في الصورتين [ومثله الصيام والاطعام] يعني لو صام أربعة أشهر او أطعم مائة وعشرين مسكينا عن ظهارين ولم يعين عن أحدهما صح عنهما [وان حرر عنهما رقبة او صام شهرين صح عن واحد] منهما حتى كان له ان يجعل عن أيهما شاء [و] ان حرر [عن ظهار وقتل لا] يجوز عن أحدهما وقال زفر لايجوز عن أحدهما في الفصلين وقال الشافعي له ان يجعل عن أحدهما في الفصلين

باب اللعان

هو مصدر لاعن يلاعن ملاعنة ولعانا واصل اللعن الطرد والملاعنة تكون بين اثنين وهنا اللعن في كلام الزوج وحده وفي كلام الزوجة ذكر الغضب ووجهه ان هذا من باب التغليب كالقمرين للشمس والقمر أو لان الغضب يستلزم اللعنة فصح تسميته ملاعنة لذلك ولهذا قال [هي شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن] مكتفيا بذكر اللعن تاركا ذكر الغضب [قائمة] أي الشهادات قائمة [مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها] وعند الشافعي أيمان مؤكدات بلفظ الشهادة فيراد بالشهادة عنده تأكيد اليمين ولا يراد الشهادة [فلو قذف زوجته بالزنا و] الحال انهما [صلحا شاهدين] أي لاداء الشهادة لانهما ان كانا صبيين او عبدين او مجنونين او محدودين في قذف او كافرين فلا لعان فان قيل يشكل على هذا جريان اللعان بين الزوجين الاعميين او الفاسقين قلنا هما من أهل الشهادة ولهذا لو قضى القاضي بشهادة هؤلاء جاز وقال الشافعي صلاحية الشهادة ليست بشرط [وهي ممن يحد قاذفها] بأن كانت محصنة لانها ان كانت أمة او كافرة بأن كانت كتابية او صبية او مجنونة او زانية فلا حد ولا لعان وقيل اذا كان معها ولد وليس له أب معروف لايجب اللعان وان كانت من أهل الشهادة [او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف] وهو الحد [وجب اللعان] عليهما وانما اشترط طلبها لانه حقها فلابد من طلبها كحد القذف فان قيل لايلزم من نفي الولد الزنا لجواز أن يحصل بالوطء عن شبهة قلنا الاصل في النسب الصحيح هو الفراش لا الفاسد الملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف [فان أبى] الزوج اللعان [حبس] أي حبسه القاضي [حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد] حد القذف وقال الشافعي اذا امتنع عنه يحد حد القذف [فان لاعن] أي الزوج [وجب عليها اللعان فان أبت] المرأة عنه [حبست حتى تلاعن أو تصدقه] وذكر الصدر الشهيد في الوسيط انها اذا امتنعت تحد حد الزنا ولكن

ليس هذا مذهبنا بل مذهب الشافعي ثم اذا صدقته لا تحد أيضا لان الاقرار مرة لا يكفي [فان لم يصلح] الزوج [شاهدا] بأن كان عبدا او كافرا او محدودا في قذف [حد وان صلح] الزوج [و] الحال انها [هي ممن لا يحد قاذفها] بأن كانت صبية او مجنونة او زانية او امة او كافرة او محدودة في قذف [فلا حد عليه ولا لعان وصفته ما نطق به النص] وهو أن يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد أربع مرات بأن يقول في كل مرة أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامس لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات بأن تقول في كل مرة أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا وذكر في النوادر عن الحسن عن أبي حنيفة النعمان انه لابد من أن يقول انى لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وهي تقول أنت من الكاذبين فيما رميتني به من الزنا لانه اقطع للاحتمال [فان التعنا بانت بتفريق الحاكم] أى القاضي حتى لو مات أحدهما بعد الفراغ من اللعان قبل التفريق توارثا عند علمائنا الثلاثة وعند الشافعي تقع الفرقة بنفس لعان الزوج وعند زفر بمجرد لعانهما ثم تكون الفرقة تطليقة بائنة عندهما وعند أبي يوسف والشافعي هو تحريم مؤبد [وان قذف بولد نفى] القاضي [نسبه وألحقه بأمه] اذا نفى في حالة الولادة أو نحوها كما يأتى وصورة هذا اللعان أن يأمر الحاكم الرجل فيقول أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتك به عن نفى الولد وكذا في جانبها فتقول أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفى الولد ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في اللعان أمرين الزنا ونفى الولد ويثبت نفى الولد ضمنا للقضاء بالتفريق وعن أبي يوسف ان القاضي يفرق ويقول قد ألزمته أمه وأخرجته من نسب الاب حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفى النسب عنه وذكر في شرح الهداية هذا صحيح ثم ان النسب ينتفى في حق التوارث واستحقاق النفقة أما في حق فساد دعوة النسب فباق اجماعا وكذا في حق امتناع أداء الزكاة والشهادة وحرمة المناكحة كذا في الحواشي [فان أكذب] الزوج [نفسه] بعد اللعان [حد] حد القذف [وله أن ينكحها] خلافا لابي يوسف والشافعي [وكذا] له أن ينكحها بعد اللعان [ان قذف غيرها فحد أو زنت فحدت] وفي قوله فحدت نظر لان الزنا يخرجها عن أهلية اللعان فلا حاجة الى تقييده بالحد والجواب عنه انه محمول على ترك الكاتب وانما هو أو زنت أو قذفت فحدت لان القذف لا يخرجها عن أهلية اللعان وانما تخرج عنها بالحد وهو يوافق المذكور المبسوط والجامع الكبير وشرح مختصر الكرخي وشرح الطحاوى او نقول التقييد بحدت اتفاقي ليس بمقصود أصلي [ولا لعان بقذف الاخرس] بأن أشار وقال الشافعي عليه اللعان [ونفى الحمل] أى لا لعان بنفى الحمل بأن قال ليس حملك مني مطلقا عند أبي حنيفة وعندهما يلاعن بنفى الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر وعند الشافعي يلاعن قبل الوضع [وتلاعنا بزنيت] أى ان قال لها زنيت [وهذا الحمل منه] أى من الزنا تلاعنا [و] لكن [لم ينف] القاضي [الحمل] وقال الشافعي ينفيه [ولو نفى الولد عند التهنئة] أو عقب الولادة [وابتياع آلة الولادة صح] نفيه [وبعده] أى بعد المذكور من التهنئة والشراء [لا] يصح نفيه مطلقا ويثبت نسبه [ولاعن فيهما] وقال أبو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس وان كان غائبا عن امرأته ولم يعلم بالولادة حتى قدم له النفى عند أبي حنيفة في مقدار ما يقبل التهنئة وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد القدوم [وان] ولدت ولدين في بطن واحد و [نفى أول التوأمين واقر] واعترف [بالثاني] منهما [حد] الزوج لانه كذب نفسه [وان عكس] بأن أقر بأول التوأمين ونفى الثاني [لاعن] لانه قاذف بنفى الثاني ولم يرجع عنه [وثبت نسبهما فيهما] أى في المسئلتين لانهما

خلقا من ماء واحد والله أعلم

باب العنين والمجبوب والخصي

العنين هو الذي لا يقدر على اتيان النساء من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل أو من عن اذا عرض لانه يعن يمينا وشمالا ولا يقصده وقيل سمي عنينا لان ذكره يسترخي فيعن يمينا وشمالا ولا يقصد المأتى من المرأة فالعنين [هو من لا يصل الى النساء] مع قيام الآلة [او يصل الى الثيب دون الابكار] او الى بعض النساء دون بعض وانما يكون ذلك لمرض أو لضعف في خلقته او لكبر سنه او لسحر فهو عنين في حق من لا يصل اليها اذا [وجدت زوجها مجبوبا] او مقطوع الذكر والخصيتين من الجب وهو القطع [فرق] القاضي بينهما [في الحال وأجل] القاضي [سنة لو] كان [عنينا او خصيا] وهو من كان له آلة قائمة ونزعت خصيتاه [فان وطئ] فيها [والا بانت بالتفريق ان طلبت] هذا متعلق بالجميع وهذا اذا كانت حرة أما اذا كانت أمة فحق الطلب لسيدها عند أبي حنيفة خلافا لابي يوسف وقيل محمد مع أبي يوسف والفرقة تطليقة بائنة عندنا وعند الشافعي فسخ وعند أبي يوسف ومحمد انها كما اختارت نفسها تقع الفرقة بينهما وقالوا في التأجيل بقدر سنة شمسية وابتداء التأجيل من وقت الخصومة وفي ظاهر الرواية بسنة قمرية وقيل هو الاصح وعن شمس الائمة الحلواني الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزأ من اليوم والقمرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما ويحتسب بأيام الحيض وبشهر رمضان ولا يحتسب بمرضه ومرضها ولها تمام مهرها ان خلا العنين والخصي بها وتجب العدة وهذا اذا أقر أنه لم يصل اليها ولو اختلفا في الوطء فان كانت ثيبا فالقول له مع يمينه فان حلف يبطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا ينظر اليها النساء فان قلن هي بكر أجل سنة وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة وان أجل سنة [فلو قال] بعد مضي السنة قد [وطئت] فيها وهي بكر في الاصل [وأنكرت] المرأة [وقلن بكر] كما كانت [خيرت] المرأة وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان حلف فلا خيار لها وان نكل خيرت [وان كانت ثيبا] في الاصل [صدق] الزوج [بحلفه و] بعد هذا [ان اختارته بطل حقها] فلا يكون لها خيار وكذا لو وطئها مرة ثم عجز لا خيار لها ولو لم يكن له ماء ويجامع ولا ينزل لا يكون لها حق الخصومة ولو فرق بينهما لعدم الوصول ثم وعدها الوصول فتزوجها فعجز لا خيار لها لانها رضيت بخلاف مالو تزوجت به أخرى وهي عالمة بحاله لا يكون رضا منها وفي الاصل يكون رضا ولو كانت زوجة العنين او الخصي صغيرة لا يفرق وليها لاحتمال أن تبلغ فترضى وان وجدت كبيرة زوجها الصغير عنينا ينتظر بلوغه بخلاف المجبوب فانها لو وجدت زوجها الصغير مجبوبا وطلبت الفرقة يجعل وليه خصما والا نصب القاضي عنه خصما ويفرق ولا ينتظر بلوغها لعدم الفائدة ولو كان زوج البالغة صغيرا عنينا او خصيا ينتظر بلوغه [ولم يخير أحدهما بعيب] وقال الشافعي ترد الزوجة بالعيوب الخمسة الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن وهو مانع يمنع من سلوك الذكر في الفرج وقال محمد لها الخيار في الجنون والجذام والبرص ثم قيل كيف يعرف انها بكر أم ثيب قالوا يوضع في فرجها أصغر بيضة من بيض الدجاج فان دخل بلا عنف فثيب والا فبكر وقيل ان امكنها ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب وقيل تكسر البيضة وتصب في فرجها فان دخلت فثيب والا فبكر

باب العدة

ولما كانت العدة عقب الفرقة اخرها عن سببها [هي تربص] وانتظار [يلزم المرأة] عند زوال النكاح او شبهته [عدة الحرة للطلاق] مطلقا سواء كان بائنا او رجعيا [او الفسخ] بغير الطلاق كما في الفرقة بخيار العتق او البلوغ او ملك أحد الزوجين صاحبه بعد الدخول [ثلاثة أقراء حيض] أي ان كانت حائضا هذا عندنا

وعند الشافعي ثلاثة أطهار وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا طلق امرأته في طهر لم يجامعها فيه لا تنقضي العدة عندنا ما لم تطهر من الحيضة الثالثة وعنده كما شرعت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها [او ثلاثة أشهر ان لم تحض] لصغر او اياس او بلوغ بالسن من غير رؤية حيض [و] عدة الحرة مطلقا سواء كانت صغيرة او كبيرة او كافرة أو مسلمة موطوءة او غير موطوءة [للموت أربعة أشهر وعشر] ليال فيتناول ما بازائها من الايام [و] عدة [الامة والمدبرة وأم الولد والمكاتبة في الطلاق والفسخ [قرآن] أي حيضتان [ونصف المقدر] ان لم تحض أو مات عنها زوجها وقال مالك لها ثلاث حيض [و] عدة [الحامل] مطلقا سواء كانت حرة او امة او مطلقة أو متوفى عنها زوجها [وضعه و] عدة [زوجة الفار أبعد الاجلين] اى عليها أربعة أشهر وعشرا اذا كانت اطول من المدة بالحيض وحيض ان كان اطول من المدة بالاشهر وقال أبو يوسف ثلاث حيض وهذا اذا كان الطلاق بائنا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اجماعا [ومن عتقت في عدة] الطلاق [الرجعي لا البائن و] لا في عدة [الموت كالحرة] فتنتقل عدتها الى عدة الحرائر وقال مالك لا تزداد بالعتق وقال الشافعي عدتها عدة الحرائر في البائن والموت ايضا [ومن عاد دمها بعد الاشهر الحيض] اى اذا كانت آيسة فاعتدت بالاشهر ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنفها بالحيض قال صاحب الهداية معناه اذا رأت دما على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح وقال صاحب المحيط لا تقدير في حد الاياس بالسنين في رواية واياسها على هذه الرواية ان تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع الدم حكم باياسها فان رأت بعد ذلك ما يكون حيضا على هذه الرواية فيبطل الاعتداد بالاشهر ويظهر فساد النكاح وفي رواية يقدر بخمس وخمسين سنة على ما قالوا فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم باياسها فاذا رأت الدم بعد ذلك لا يكون حيضا عند البعض ولا يبطل به الاعتداد بالاشهر ولا يظهر فساد النكاح وقيل يكون حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر ويظهر فساد النكاح وقال بعضهم ان كان القاضي قضى بجواز ذلك النكاح ثم رأت الدم لا يقضى بفساد ذلك النكاح وكان الصدر الشهيد يفتى بأنها لو رأت الدم بعد ذلك على اى صفة رأت يكون حيضا ويفتى ببطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رأت الدم قبل تمام الاعتداد بالاشهر ولا يفتى ببطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رأت الدم بعد تمام الاعتداد بالاشهر ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالاشهر [و] عدة [المنكوحة نكاحا فاسدا] كالنكاح بغير الشهود والولي [والموطوءة بشبهة] الملك او العقد بأن زفت اليه غير امرأته او تزوج منكوحة الغير ولم يعلم بحالها فوطئها [وام الولد الحيض للموت وغيره] كالفرقة والعتق وقال الشافعي عدة ام الولد حيضة واحدة وان مات المولى عنها او اعتقها وهى حامل فعدتها وضعه [و] عدة [الزوجة الصغير الحامل] هو صفة زوجة وهذا نعت مخصوص بالاناث كحائض ولهذا لم يؤنث [عند موته وضعه و] عدة زوجة الصغير [الحامل بعده] اى بعد الموت [الشهور والنسب منتف] من الصغير [فيهما] وتفسير قيام الحمل يوم الموت ان تلد بعد موته لاقل من ستة اشهر وانما يعرف حدوث الحمل بعد موته بأن تضعه لستة اشهر فصاعدا عند الجمهور وقيل ان تلد لاكثر من سنتين وقال أبو يوسف والشافعي عدتها اربعة اشهر وعشر في الاولى ايضا [ولم يعتد] اى لم يحتسب [بحيض] التى [طلقت فيه وتجب عدة أخرى بوطء المعتدة بشبهة وتداخلتا] اى العدتان مطلقا سواء كان الواطىء اجنبيا او زوجها بأن قال ظننت ان المطلقة من طلاق بائن تحل قبل النكاح [والمرئى] اى ما تراه من الحيض يكون محسوبا [منهما] وقال الشافعي لا تداخل فيما اذا وطئها اجنبي بشبهة [وتتم] العدة [الثانية ان تمت] العدة [الاولى ومبدا العدة] في الطلاق والوفاة [بعد الطلاق و] بعد [الموت] مطلقا سواء علمت بالطلاق او الموت او لا

حتى لو لم تعلم ومضت مدة العدة فقد انقضت عدتها ومشايخنا يفتون في الطلاق بأن ابتداءها من وقت وجود الاقرار وهو اختيار مشايخ بلخ أيضا ثم تعتبر شهور العدة في الطلاق والوفاة بالاهلة اذا اتفق ابتداؤها في الغرة والا فبالايام عند أبي حنيفة واحدى الروايتين عن أبي يوسف ففي الطلاق تسعون يوما وفي الوفاة مائة وثلاثون يوما وعند محمد في رواية أخرى عن أبي يوسف يكمل الشهر للاول من الاخير ثلاثين يوما والباقي بالاهلة وكذا الخلاف في الاجارة والدين ومدة العنين بالايام اجماعا [و] مبدا العدة [في النكاح الفاسد بعد التفريق او بعد [العزم] بأن قال صريحا عزمت [على ترك وطئها] او ترك وطئك وقال زفر من آخر الوطآت حتى اذا حاضت بعد الوطء قبل التفريق او العزم ثلاث حيض فقد انقضت العدة عنده [وان قالت] المعتدة [مضت عدتي] والمدة تحتمل ذلك [وكذبها الزوج فالقول لها مع الحلف ولو نكح معتدته] هي اشارة الى انه دخل بها [وطلقها قبل الوطء وجب مهر تام وعدة مبتدأة] أي مستقبلة وهذا عندهما وعند محمد لها نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى وعند زفر لا تجب عليها العدة أصلا [ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد] عند أبي حنيفة وعندهما تعتد وهذا الخلاف اذا كان في معتقدهم انه لا عدة عليها

❊ فصل تحد ❊ حداد المرأة ترك زينتها وخضابها بعد وفاة الزوج لانها منعت والحد المنع [معتدة البت] أي البائن [والموت] مطلقا سواء كانت حرة أو غيرها وقيد بهما لانه لا حداد على الرجعية لان نعمة النكاح باقية [بترك الزينة والطيب والكحل والدهن] هما بالفتح مطلقا سواء كان مطيبا أو غير مطيب [الا بعذر] وقال الشافعي لا حداد في المبتوتة فان اشتكت رأسها وعينها فصبت عليها الدهن أو اكتحلت لمعالجة فلا بأس به ولكن لا تقصد به الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا يحل بها لو لم تفعل فلا بأس به اذا كان الغالب هو الحلول ولكن لا تقصد به الزينة وكذا لو احتاجت الى لبس الحرير لحكة لا بأس به [و] بترك [الحناء و] بترك [لبس] الثوب [المعصفر والمزعفر] وان لم يكن لها الا الثوب المصبوغ فلا بأس به ولكن لا تقصد به الزينة قال شمس الائمة الحلواني المراد بالثياب المذكورة الجديدة منها أما لو كان الثوب خلقا لا يقع به الزينة فلا بأس به وهذا الحداد واجب عليها [ان كانت بالغة مسلمة] فلا يجب على الكافرة وان أبانها مسلم أو مات عنها ولا على صبية وعند الشافعي يجب عليهما الحداد في الموت [لا معتدة العتق] أي لا تحد أم الولد اذا أعتقها مولاها أو مات عنها [و] لا معتدة [النكاح الفاسد ولا تخطب معتدة] صريحا بأن يقال لها اني أريد أن أنكحك [وصح التعريض] في الخطبة بأن يقال لها انك لجميلة أو صالحة أو من غرضي أن أتزوج وعسى الله أن ييسر لي امرأة صالحة ونحو ذلك من الكلام الموهم [ولا تخرج] أي لا يجوز أن تخرج [معتدة الطلاق] مطلقا سواء كان رجعيا أو بائنا [من بيتها] لا ليلا ولا نهارا حتى تنقضي العدة [ومعتدة الموت تخرج يوما وبعض الليل] وعن محمد انها تخرج أقل من نصف الليل لان نفقتها عليها [وتعتدان] أي معتدة الطلاق والموت [في بيت وجبت العدة [فيه] وان كانت الفرقة بالبائن في بيت الزوج ولم يكن له بيت آخر لا بد من سترة بينهما وكذا هذا في الوفاة اذا كان من ورثته من ليس بمحرم لها كذا في المبسوط [الا أن تخرج] المرأة [أو ينهدم] ذلك البيت أو تخاف سقوطه أو خافت الغارة على متاعها واذا سكنت منزلا آخر لا تخرج من ذلك الا بعذر واذا [بانت أو مات عنها] زوجها [في سفر و] الحال أن [بينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت اليه] أي الى مصرها مطلقا سواء كانت في المصر أو غيره هذا اذا كان المقصد ثلاثة أيام أما اذا كان المقصد أقل من ثلاثة أيام فهي مخيرة [ولو كان بينها وبين مصرها [ثلاثة] أيام [رجعت أو مضت] اذا كان المقصد كذلك وهي في المفازة ولكن

الرجوع أولى أما اذا كان المقصد أقل من ثلاثة أيام تختار الادنى [معها ولي أولا] متعلق بالصورتين [ولو كانت [في مصر] وبينها وبين مصرها ومقصدها مدة السفر [تعتد ثمة] ولا تخرج مطلقا سواء كان لها محرم أولا [فتخرج بمحرم] بعد مضي العدة وعندهما وهو قول أبي حنيفة أولا ان كان معها محرم فلا بأس بأن تخرج من المصر قبل أن تعتد وانما قيد بقوله بانت لانه لو طلقها رجعية تبعت زوجها ولا تفارقه لقيام النكاح واعلم ان هذه القيود التي ذكرناها في هذه المسائل ممـا لابد منها

باب ثبوت النسب

[ومن قال ان نكحتها فهي طالق] فنكحها [فولدت لستة أشهر مذ نكحها لزم نسبه] منه وقال زفر وهو قول محمد أولا لا يثبت نسبه وهو القياس [و] لزم [مهرها] بتمامه وفي القياس وهو رواية عن أبي يوسف مهر ونصف مهر أما النصف فللطلاق قبل الدخول وأما المهر كله فبالوطء حكما لثبوت النسب وانما قال لستة أشهر لانه اذا زاد أو نقص لا يثبت النسب [ويثبت نسب ولد معتدة] الطلاق [الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين] من وقت الفرقة [مالم تقر بمضي العدة] قيد به لانها اذا أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر ثبت نسبه وان جاءت لستة أشهر فصاعدا لم يثبت نسبه [وكانت] الولادة [رجعة في أكثر منهما] أي من السنتين [لا في أقل منهما و] يثبت نسب ولد معتدة [البت لاقل منهما والا] أي وان جاءت بولد لسنتين أو أكثر [لا] يثبت نسبه [الا أن يدعيه] الزوج فيثبت نسبه [و] يثبت نسب ولد [المراهقة المدخول بها مالم تقر بانقضاء العدة ولم تدع حبلا ان ولدت [لاقل من تسعة أشهر] مذ طلقها [والالا] يثبت مطلقا سواء كان رجعيا أو بائنا عندهما وعند أبي يوسف ان ولدت لاقل من سنتين مذ طلقها يثبت النسب في الطلاق البائن وفي الرجعي ان ولدت لاقل من سبعة وعشرين شهرا يثبت النسب منه وان ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت هذا اذا لم تقر بانقضاء العدة ولم تدع حبلا أما اذا ادعت حبلا فذلك اقرار منها بأنها بالغة وقولها في ذلك مقبول فكانت هي كالكبيرة في نسب ولدها وان أقرت بمضي العدة بعد ثلاثة أشهر ثم جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر ثبت نسبه منه وان ولدت لستة أشهر أو أكثر لم يثبت نسبه [و] يثبت نسب ولد معتدة [الموت اذا ولدت [لاقل منهما] أي من السنتين مالم تقر بانقضاء العدة لا في الاكثر وقال زفر ان ولدت لتمام عشرة أشهر وعشرة أيام من حين مات الزوج لم يثبت [و] يثبت نسب ولد المعتدة [المقرة بمضيها] مطلقا سواء كانت كبيرة أو مراهقة وسواء كانت العدة عدة الطلاق أو الوفاة ان ولدت [لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار والا] أي وان ولدت لستة أشهر أو أكثر [لا] يثبت النسب منه مطلقا وعند الشافعي يثبت مالم تتزوج [و] يثبت نسب ولد [المعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين وامرأتين أو حبل ظاهر أو اقرار به] أي بالحبل عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يثبت النسب في الجميع بشهادة امرأة مقبولة الشهادة [أو تصديق الورثة] ان مات بعد الانكار ولم يشهد على الولادة أحد هذا في حق الارث ظاهر وفي حق النسب ان كانوا من أهل الشهادة بأن صدقها رجلان أو رجل وامرأتان منهم وجب الحكم باثبات نسبه ويشترط لفظ الشهادة في مجلس الحكم عند البعض والصحيح انه لا يشترط لفظ الشهادة وفي الكتاب اشارة اليه حيث قال أو تصديق الورثة [و] يثبت نسب ولد [المنكوحة لستة أشهر فصاعدا] من وقت النكاح [ان سكت] [الزوج أو اعترف وان كان أقل منه لا يثبت منه [وان جحد] الزوج الولادة في حال قيام النكاح [فبشهادة امرأة] مقبولة الشهادة [على الولادة] يثبت نسبه منه حتى لو نفى الزوج بعده يلاعن وذلك عندنا وعند الشافعي بشهادة

أربع نسوة وعند مالك وابن أبي ليلى بشهادة امرأتين وعند زفر لا يثبت بشهادة النساء [فان ولدت ثم اختلفا فقالت نكحتني منذ ستة أشهر وادعى] الزوج [الاقل فالقول لها وهو ابنه] أي ولده ويجب أن تستحلف عندهما خلافا لابي حنيفة فان حلفت يثبت نسبه منه وان نكلت فلا [ولو علق طلاقها بولادتها] فقالت ولدت [وشهدت امرأة] قابلة مقبولة الشهادة [على الولادة] لم تقبل و [لم تطلق] عند أبي حنيفة وعندهما تقبل فتطلق هذا اذا لم يقر بالحبل [وان كان أقر بالحبل] ثم علق طلاقها بالولادة فقالت ولدت وكذبها الزوج [طلقت بلا شهادة] قابلة عنده وعندهما تشترط شهادة القابلة [وأكثر مدة الحمل سنتان] من وقت التزوج وعند الشافعي أربع سنين [وأقلها ستة أشهر فلو نكح أمة فطلقها فاشتراها فولدت لاقل من ستة أشهر منه] أي من وقت الاشتراء [لزمه] أي الولد الرجل أي يثبت نسبه منه بلا دعوة [والا] أي وان ولدت لستة أشهر أو أكثر [لا] يثبت منه الا أن يدعيه هذا اذا طلقها بعد الدخول بها بائنا واحدا أو خلعا أو رجعيا اذ لو كان قبل الدخول بها لا يلزمه الولد الا أن تلده لاقل من ستة أشهر مذ طلقها وان طلقها اثنتين حتى حرمت عليه حرمة غليظة يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق [ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني] فقالت ولدت [فشهدت امرأة] قابلة مقبولة الشهادة [بالولادة] يثبت نسبه منه بلا دعوة [فهي أم ولده] هذا اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار أما اذا ولدت لستة أشهر فصاعدا فلا يلزمه [ومن قال لغلام هو ابني ومات] القائل [فقالت أمه أنا امرأته وهو ابنه مني فهي امرأته وهو ابنه يرثانه] هذا اذا كانت المرأة معروفة بأنها حرة وبأنها أم الغلام [فان جهلت حريتها فقال وارثه أنت أم ولد أبي] ولست بمنكوحة أبي [فلا ميراث لها]

﴿باب الحضانة﴾

وهي التربية يقال حضنته حضانة اذا رفعته وربيته [أحق] الناس حضانة [بالولد] الصغير [أمه قبل الفرقة وبعدها] الا أن تكون مرتدة أو فاجرة غير مأمونة [ثم أم الام ثم أم الاب] وقال زفر الاخت لاب وأم أو لام أو لاب والخالة أحق من أم الاب [ثم الاخت لاب وأم ثم لام ثم لاب] وفي رواية الخالة أولى من الاخت لاب [ثم الخالات كذلك ثم العمات كذلك ومن نكحت] من هؤلاء [غير محرمه] أي غير محرم الصغير [سقط حقها] أي حق الحضانة وانما قيد به لانها لو نكحت محرمه كالجدة اذا كان زوجها جدا للصغير أو الام اذا تزوجت بعم الصغير لا يبطل حقها [ثم يعود] حق الحضانة [بالفرقة ثم العصبات بترتيبهم] واعلم ان كل هذا على سبيل البدلية [والام والجدة أحق به] أي بالغلام [حتى يستغني] فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده قيل المراد بالاستنجاء الوضوء وقيل نفس الاستنجاء [وقدر] الاستغناء [بسبع سنين] وهو قول الخصاف وعليه الفتوى [و] الام والجدة أحق [بها] أي بالجارية [حتى تحيض] وروى محمد انها اذا بلغت حد الشهوة تدفع الى الاب [وغيرهما أحق بها حتى تشتهى] بأن تبلغ مبلغا يجامع مثلها فانه يختلف باختلاف الاحوال من السمن والهزال والقوة والضعف والقبح والجمال وفي الجامع الصغير حتى تستغني [ولا حق للامة وأم الولد مالم تعتقا] ومولاهما أولى بالولد من الاب حال قيام النكاح وبعده [والذمية أحق بولدها المسلم] بأن كان زوجها مسلما [مالم يعقل دينا] فان عقل الاديان أو خيف أن يألف الكفر نزع منها [ولا خيار للولد] مطلقا سواء كان مميزا أو لا وسواء كان غلاما أو جارية وقال الشافعي اذا صار مميزا خير بين الابوين فيكون عند من يختار منهما [ولا تسافر مطلقة بولدها] بعد انقضاء العدة ان كان أصل النكاح في مصر هي فيه الا أن يكون بين المصرين قرب بحيث لو خرج الزوج لمطالعة الولد أمكنه أن يبيت في أهله فحينئذ

يكون هذا كالمحال المختلفة ولها أن تحول من محلة الى محلة أخرى والقرية مثل المصر [الا] أى لاتسافر به الا [الى وطنها و] الحال انه [قد نكحها ثمة] قيد به لانه اذا لم ينكحها ثمة ليس لها أن تنقل الولد

باب النفقة

وهي مشتقة من النفوق الهلاك أو النفاق الرواج لان بها هلاك المال أو لانها تروج في مصالح الحال ونفقة الغير على الغير تجب بثلاثة أشياء بالزوجية والقرابة والملك فبدأ بنفقة الزوجات لانها تناسب ماتقدم وغيرها واقع استطرادا حيث قال [تجب النفقة للزوجة] مطلقا سواء كانت تزف الى بيت زوجها أو لم تزف وسواء كانت مسلمة أو كافرة غنية أو فقيرة موطوءة أو غير موطوءة منتقلة الى بيت الزوج أو غير منتقلة [على زوجها] مطلقا سواء كان غنيا أو فقيرا حاضرا أو غائبا [والكسوة بقدر حالهما ولو] كانت [مانعة نفسها للمهر] المعجل وقال بعض المتأخرين اذا لم تزف الى بيت زوجها لاتستحق النفقة وهو رواية عن أبي يوسف وذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد تجب لها النفقة وان لم تنتقل الى بيت زوجها وعليه الفتوى وذكر في المحيط والايضاح واذا تزوج امرأة فطلبت النفقة قبل أن يحولها الى بيته فلها النفقة اذا لم يطالبها الزوج بالانتقال قوله بقدر حالهما أى تجب النفقة والكسوة لها عليه بقدر حالهما في اليسار والاعسار وعليه الفتوى حتى كان لها نفقة اليسار ان كانا موسرين ونفقة الاعسار ان كانا معسرين وان كانت هى موسرة وهو معسر لها عليه فوق مايفرض لو كانت معسرة فيقال له اطعمها خبز البر وباجة أو باجتين وان كان الزوج موسرا مفرط اليسار نحو أن يأكل الحلوى واللحم المشوى والباجات وهى فقيرة كانت تأكل في بيتها خبز الشعير لايجب عليه أن يطعمها ما يأكل بنفسه ولا ما كانت تأكل في بيتها ولكن يطعمها خبز البر وباجة أو باجتين وقال الكرخي وهو ظاهر الرواية وبه وقال الشافعي يعتبر حال الزوج [لا] أى لاتجبان لو كانت [ناشزة] حتى تعود الى منزلها النشوز في اصطلاح الفقهاء خروج المرأة من منزل الزوج ومنعها نفسها منه بغير حق بأن أوفى مهرها أو كان كله مؤجلا أو وهبت منه [ولا] تجبان لو كانت [صغيرة لاتوطأ] أى لاتصلح للجماع مطلقا سواء كانت في بيت الزوج او الاب عندنا وعند الشافعي لها النفقة وان كانت صغيرة مثلها يوطأ فلها النفقة [و] لا لو كانت [محبوسة بدين ومغصوبة] غصبها رجل كرها فذهب بها [و] لا لو كانت [حاجة مع غير الزوج] وعند أبي يوسف ان حجت مع محرم فلها النفقة وعنه ان كانت مغصوبة لها النفقة والفتوى على الاول وانما قيد بقوله حاجة لانها لو كانت معتمرة أو تاجرة وليس معها زوجها لاتجبان اتفاقا وقيد بقوله مع غير الزوج لانها لو كانت مع الزوج تجبان بالاتفاق [و] لا لو كانت [مريضة لم تزف] الى بيت زوجها مطلقا وان زفت فمرضت بعده فلها النفقة وعن أبي يوسف انه لانفقة لها ان كانت مريضة لاتطيق الجماع [و] تجب النفقة [لخادمها] مطلقا سواء كان حرا أو مملوكا لها أو لغيرها [لو] كان [موسرا] فان كان لها خادمان أو أكثر لايفرض عندهما وعند أبي يوسف يفرض لخادمين وقيل ان كان مملوكا لها يستحق والا لا وفي فتاوى السمرقند اذا كانت المرأة من بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين وعن أبي يوسف في رواية أخرى انها اذا كانت فائقة بنت فائق وزفت الى زوجها مع خدم كثيرة استحقت نفقة الخدم كلها وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم مايلزم المعسر من نفقة امرأته قوله لو موسرا اشارة الى انه لاتجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية عن الحسن عن أبي حنيفة وهو الاصح خلافا لما قاله محمد وفي الذخيرة هذا اذا كان للمرأة خادم أما اذا لم يكن للمرأة خادم لاتفرض نفقة الخادم عليه في ظاهر الرواية عن أصحابنا وعن زفر انه يفرض لخادم واحد ثم هى تقوم بذلك

بنفسها أو تتخذ خادما [ولا يفرق] بينهما [بعجزه عن النفقة] مطلقا سواء كان حاضرا أولا وسواء طلبت أولا وقال الشافعي اذا كان حاضرا وطلبت يفرق [وتؤمر بالاستدانة عليه] مطلقا سواء كان حاضرا أو غائبا وفي فتاوى السراجية هذا اذا كان الزوج حاضرا وان كان غائبا لا تؤمر به وذكر الخصاف ان تفسير الاستدانة على الزوج هو الشراء بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج [وتتم نفقة اليسار بطروه وان قضى] القاضي [بنفقة الاعسار] هذا اذا خاصمته أما اذا رضيت بها فلا [ولا تجب نفقة] مدة [مضت] بأن غاب عنها شهرا أو كان حاضرا او امتنع من الانفاق وقد أكلت من مال نفسها [الا بالقضاء] في هذه المدة [أو الرضا] فيقضى لها بنفقة ما مضى [وبموت أحدهما تسقط] النفقة [المقضية] المفروضة وعند الشافعي لا تسقط هذا اذا لم يأمرها بالاستدانة أما اذا أمرها فاستدانت ثم مات أحدهما لا يبطل ذلك هكذا ذكر الحاكم الشهيد في المختصر وذكر الخصاف انه يبطل أيضا والصحيح هو الاول وذكر في شرح الهداية وكذا لو طلقها الزوج في هذا الوجه يسقط ما اجتمع عليه من النفقة بعد فرض القاضي [ولا ترد المعجلة] أى لو عجل لها نفقة مدة ثم مات أحدهما قبل مضي المدة لم يرجع بشيء عندهما مطلقا سواء كانت شهرا أو أكثر منه وعند محمد والشافعي ترفع عنها حصة المدة الماضية قبل موته ويسترد ما وراء ذلك ان كان قائما وان كان مستهلكا تجب قيمة الباقي وعلى هذا الخلاف تعجيل الكسوة وعن محمد انها اذا قبضت نفقة شهر فادونه ومات أحدهما قبل مضيه لا يسترد وان كان أكثر من الشهر فعلى ما بينا من الخلاف [ويبيع القن في نفقة زوجته] الا أن يفديه مولاه وانما قيد بالقن لان المدبر لا يباع ونفقتها تتعلق بكسبه وكذا المكاتب ما لم يعجز وان يعجز يباع هذا اذا كان التزوج باذن المولى أما اذا كان التزوج بغير الاذن فلا نفقة عليهم ولا مهر أيضا [ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة] مطلقا سواء كانت مدبرة أو أم ولد وهو أن يخلى بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو خدمته أحيانا من غير استخدامه فلها النفقة ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة أما المكاتبة فهي كالحرة في استحقاق النفقة سواء بوأها مولاها أولا [و] تجب [السكنى] مصدر سكن الدار اذا أقام فيها أو اسم بمعنى الاسكان كالرقبى بمعنى الارقاب [في بيت خال عن أهله وأهلها] الا أن تختار ذلك ورضيت [ولهم] أى لاهلها [النظر والكلام معها] في أى وقت شاؤا وله أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها من الدخول عليها وقيل لا يمنعهم من الدخول عليها وانما يمنعهم من القرار وقيل لا يمنعها من الخروج الى والديها ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم يقدر بسنة وهو الصحيح وعليه الفتوى وقال محمد بن مقاتل الرازى لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر [وفرض لزوجة الغائب وطفله] الصغير الفقير مطلقا سواء كان ذكرا أو أنثى وأولاده الكبار الزمنى الفقراء [وأبويه] ان كانا محتاجين فحسب [في مال له عند من يقر به وبالزوجية] مطلقا سواء كان وديعة أو مضاربة أو دينا وقال زفر لا يقضى باعطائها من مال الوديعة وتؤمر بالاستدانة عليه هذا اذا كان المال من جنس حقها كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة أما اذا كان من خلاف جنسه فلا يفرض القاضي فيه النفقة وكذا اذا أنكر أحد الامرين لا يفرض القاضي النفقة ولا تسمع بينتها على النكاح أيضا عند علمائنا الثلاثة [ويؤخذ كفيل منها] بعدما أعطيت حتى ان حضر الزوج وأقام بينة على انه أوفاها النفقة يأمرها القاضي برد ما أخذت وقيل الكفيل ضامن لما أخذت وان لم يكن له بينة وحلفت على ذلك فلا شيء على الكفيل وان نكلت لزمها وله الخيار في مطالبة أيهما شاء وذكر في أدب القاضي للخصاف ليس عليه ذلك لكن لو فعل فحسن وكذا يجبر الاب فحسب على نفقة امرأة ابنه الغائب ونفقة ولده [و] تجب النفقة والسكنى دون الكسوة [لمعتدة الطلاق] سواء

كان رجعيا أو بائنا وسواء كانت حاملا أو لا وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة ولها السكنى الا اذا كانت حاملا وانما قلنا دون الكسوة لانها لا تحتاج في مدة العدة الى الكسوة حتى لو احتاجت تفرض كذا في الخزانة [لا الموت] أي لا يجب شئ لمعتدة الموت [و] معتدة [المعصية] وهي التي جاءت الفرقة بمعصيتها كردتها وتقبيل ابنه قبل الطلاق [وردتها بعد البت] مطلقا سواء كان واحدا أو أكثر [تسقط نفقتها] اذا حبست حتى تتوب فان لم تحبس بعد بل هي في بيت زوجها فلها النفقة [لا] أي لا يسقط [تمكين ابنه] من نفسها بعد البت فيكون لها النفقة خلافا لزفر هذا اذا كان بائنا أما اذا كان رجعيا وارتدت فحبست أو لا أو مكنت ابنه فلا نفقة لها [و] تجب النفقة [لطفله الفقير] اذا كان حرا وأبوه حر وان كان الولد عبدا فنفقته على مولاه وان كان الاب عبدا لا تلزمه نفقة الابن وان تزوج باذن المولى لا يقال قد استفيد هذا من قوله وفرض لطفله لانا نقول يجب ذلك في مال الاب الغائب وهذا يجب عليه مطلقا سواء كان غائبا أو حاضرا فلا يكون مكررا [ولا تجبر أمه لترضع] مطلقا سواء كانت شريفة أو لا وعند مالك تجبر ان لم تكن شريفة واعلم أن الاعمال تجب عليها تدينا ولا تجبر عليها في الحكم نحو كنس البيت وغسل الثياب والطبخ والخبز والارضاع [ويستأجر] الاب [من ترضعه عندها] اذا أرادت ذلك هذا اذا وجدت أما اذا لم توجد من ترضعه تجبر الام على الارضاع وقيل لا تجبر الام في ظاهر الرواية وتهيء له غذاء من المائعات والدهن والى الاول مال شمس الائمة السرخسي والقدوري وهو الاصح وعليه الفتوى [لا أمه] أي لا يستأجر أم الطفل [لو] كانت [منكوحة أو معتدة] عن الطلاق الرجعي لترضعه وأما المعتدة عن طلاق بائن فكذلك في رواية وفي رواية أخرى جاز استئجارها وان استأجرها وهي منكوحته أو معتدته لترضع ولده من غيرها جاز [وهي] أي الام [أحق] وأولى [به بعدها] أي بعد انقضاء العدة [ما لم تطلب زيادة و] تجب النفقة [لابويه وأجداده وجداته لو] كانوا [فقراء] وان كانوا أغنياء فلا [ولا نفقة مع اختلاف الدين الا بالزوجية والولاد] أي الابوان والاجداد والجدات والاولاد وأولاد الاولاد وصورته أن يتزوج ذمي ذمية فولدت ولدا ثم أسلمت فالولد يتبعها في الاسلام ونفقته على الاب أو أسلم الولد دونها [ولا يشارك الاب والولد في نفقة ولده وأبويه أحد] فيه لف ونشر تقديره لا يشارك أحد من الاقارب الاب في نفقة الابن ولا يشارك أحد من أقارب الولد في نفقة أبويه وعن أبي حنيفة ان نفقة الولد على الاب والام أثلاثا بحسب ميراثهما هذا اذا كان الاب موسرا فان كان معسرا والام موسرة أمرت بأن تنفق من مالها على الولد ويكون ذلك دينا على الاب اذا أيسر فان كان الاولاد موسرين فنفقة الابوين على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح وعن أبي حنيفة ان النفقة بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين [و] تجب النفقة [لقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الارث لو] كان [موسرا] حتى لو كان رجل معسرا عاجزا عن الكسب وله أخ وأخت موسران تجب نفقته على الاخ والاخت أثلاثا وقال ابن أبي ليلى تجب النفقة على كل وارث محرما كان أو لا وقال الشافعي لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين [وصح] للوالد [بيع عرض ابنه] الغائب [لا] بيع [عقاره لنفقة] الا اذا كان الولد الغائب صغيرا فانه يصح بيع العقار أيضا وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز ذلك كله وهذا الخلاف في الاب أما بيع غير الاب فلا يصح اجماعا وفي حال حضرة من تجب عليه النفقة ليس لاحد ممن يستحق النفقة بيع العرض والعقار اجماعا [ولو أنفق مودعه على أبويه] وزوجته وولده [بلا أمر ضمن] وهو نكرة في موضع النفي فيعم أمر القاضي وأمر الغائب حتى لو أنفق بأمر أحدهما لا يضمن [ولو أنفق ما عندهما] أو أنفق ولده

وزوجته ماعندهما من مال الابن الغائب أو الاب أو الزوج وهو من جنس حقوقهم [لا] يضمنون [فلو قضى] القاضى [بنفقة الولاد والقريب ومضت مدة] طويلة [سقطت الأن يأذن القاضى بالاستدانة] فاستدان عليه فحينئذ تصير دينا في ذمته ولا تسقط بمضى المدة وذكر في زكاة الجامع أن نفقة المحرم تصير دينا بقضاء القاضى وذكر في كتاب النكاح انها لا تصير دينا بالقضاء وتسقط بمضى المدة فحمل بعضهم المذكور في الجامع على ما اذا قصرت المدة والمذكور في النكاح على ما اذا طالت المدة فنفقة الاقارب لا تصير دينا بالقضاء ان طالت المدة أما اذا قصرت تصير دينا والفاصل بين القليل والكثير الشهر وانما قيد بنفقة الولاد والقريب لان نفقة الزوجية اذا قضى بها القاضى لا تسقط طالت بها المدة أو قصرت كما تقدم في صدر الباب [و] تجب النفقة على المولى [لمملوكه] مطلقا سواء كان المولى أو العبد أو الامة صغيرا أو كبيرا [فان أبى] المولى الانفاق عليه وكان له كسب [ففى كسبه] أى فنفقته في كسبه [والا] أى وان لم يكن للمملوك كسب بأن كان عبدا زمنا أو أمة لا يؤجر مثلها [أمر] المولى وأجبر [ببيعه] بخلاف الدواب حيث لا يجبر المالك على نفقتها وبيعها ان امتنع من الانفاق بل يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى وعن أبى يوسف انه يجبر على الانفاق على البهائم أيضا وهو قول الشافعى والاصح الاول

كتاب الاعتاق

المناسبة ان الاعتاق رفع القيد كما ان الطلاق رفعه وهو عبارة عن القوة يقال عتق الطائر اذا قوى فطار عن وكره وفي الشرع [هو اثبات القوة الشرعية] التى بها يصير أهلا للشهادات والولايات [في المملوك] عند زوال الرق وهو عجز حكمى لا يقدر به على التصرفات والولايات والملك في المملوك [ويصح] الاعتاق [من حر مكلف] عاقل بالغ مطلقا سواء كان كافرا أو مسلما [لمملوكه بأنت حر أو بما يعبر به عن البدن] كالرأس والوجه والعنق والفرج ان كان أمة وانما قيد بالبدن لانه لو أضافه الى العضو الذى لا يعبر به عن البدن كاليد والرجل لا يعتق عندنا خلافا للشافعى وكذا الدبر لانه لا يعبر به عن البدن [و] بأنت [عتيق ومعتق ومحرر وحررتك وأعتقتك] فيعتق بهذه الالفاظ سواء [نواه] أى الاعتاق [أولا و] يصح [بلا ملك] لى [ولا رق] لى [ولا سبيل لى عليك] هو متعلق بالجميع [ان نوى] العتق والا لا وكذا خليت سبيلك وعن أبى يوسف انه لو قال أطلقتك ونوى العتق عتق بخلاف طلقتك [و] يصح [بهذا ابنى أو هذا أبى أو] هذه [أمى] مطلقا سواء كان يولد مثله لمثله أولا وسواء كان معروف النسب أو مجهول النسب ولكن فى معروف النسب لا يثبت النسب منه في قول أبى حنيفة الاخير بلا نية وفي قولهما وهو قوله الاول لا يعتق ان كان لا يولد مثله لمثله وهو قول الشافعى ولو قال للصغير هذا جدى قيل هو على الخلاف الذى مر وقيل لا يعتق اجماعا [وهذا مولاى] أى يصح بهذا مولاى [أو يا مولاى أو يا حر أو يا عتيق] مطلقا سواء نوى أو لا وقال زفر لا يصح الاعتاق بقوله يا مولاى الا بالنية ولو قال عنيت به المولى في الدين أو الكذب صدق فيما بينه وبين الله تعالى ولم يصدق قضاء [لا يا ابنى ويا أخى] وعن أبى حنيفة انه يعتق فيهما ولو قال هذا أخى لا يعتق وروى الحسن عن أبى حنيفة انه يعتق ولو قال لعبده هذه بنتى قيل على الخلاف وقيل لا يعتق اجماعا وهو الاظهر ولو قال عبدى أو حمارى أو دارى حر عتق العبد عند أبى حنيفة خلافا لهما ومن أراد حفظ هذه المسئلة فليحفظ ما أنشده بعض الظرفاء

جونكه كفت آزاد باشد عبد يا دار * كو بأو آزاد باشد عبد يا دار

[ولاسلطان] أى لايصح بلاسلطان [الى عليك وألفاظ الطلاق] مطلقا سواء كانت صريحة أو كناية وسواء
نوى أولا عندنا وعند الشافعى يعتق بالفاظ الطلاق ان نوى [وأنت] أى لايصح ولا يعتق بأنت [مثل
الحر] الابالنية [وعتق بما أنت الاحر] مطلقا سواء نوى أولم ينو [و] عتق [بملك قريب محرم] مطلقا
سواء كان ولده أو أبويه أو غيرهم وسواء نوى أولم ينو وقال الشافعى لايعتق عليه الا الوالدان والمولودون وقال
أصحاب الظواهر لزمه أن يعتقه ولا يعتق قبل اعتاقه وانما قيد بقريب محرم لانه لوملك قريبا غير محرم تحل
المنا كحة معه كبنت العم أو محرما لا يكون قريبا له كاخته أو أمه رضاعا أو زوجة ابنه لا يعتق [ولو كان المالك
صبيا أو مجنونا] أو مسلما أو كافرا في دارنا وانما قيد نابه لان الحربى لوملك في دار الحرب ذا رحم محرم منه
لايعتق عليه [و] يصح [بتحرير لوجه الله] سبحانه [والشيطان والصنم] مطلقا سواء نوى أولم ينو [و] يصح
[بكره وسكر] مطلقا سواء نوى أولم ينو وعند الشافعى لايعتق فيهما وفي رواية عن الكرخى والطحاوى
لاينفذ اعتاق المكره والسكران [وان أضافه] أى العتق [الى ملك] بان قال ان ملكتك فانت حر [أوشرط
بأن قال لعبده ان دخلت الدار فأنت حر [صح] الاضافة فيهما خلافا للشافعى في الاول [ولو حرر] الامة
حال كونها [حاملا عتقا] أى الحامل والولد مطلقا سواء نوى عتقهما أولم ينو [وان حرره] أى الحمل [عتق
فقط] دون الحامل [والولد يتبع الام في الملك والحرية والرق والتدبير والاستيلاد والكتابة وولد الامة
حال كونه [من سيدها حر] قوله من سيدها اشارة الى أن ولدها من غيره لايكون حرا مالم يعتق وانما أورد
هذين اللفظين وهما الملك والرق لتغايرهما من حيث الكمال والنقصان لان في المدبر وأم الولد الملك كامل
والرق ناقص وفي المكاتب على عكسه ولان المملوكية عامة فتكون في بنى آدم وغيرهم والمرقوقية خاصة فيهم
فتبين به ان الولد يتبع في العام والخاص بدليل ان البقر الوحشى لايجوز في الاضحية وان كان الولد بين
الوحشى والاهلى ينظر ان كانت الام وحشية لايجوز والايجوز في فتاوى الولوالجى

﴿ باب العبد يعتق بعضه ﴾

[من أعتق بعض عبده لم يعتق كله] أى لم يزل ملكه عن كله بل يزول عن ذلك البعض فحسب [وسعى]
هذا العبد [له] أى لسيده [فيما بقى] من قيمته من عدم الزوال [وهو] أى معتق البعض مادام
يسعى [كالمكاتب] هذا عند أبى حنيفة وعندهما يعتق كله وهو قول الشافعى ولا سعاية عليه وأصله
ان الاعتاق يتجزأ عنده وعندهما لايتجزأ [وان أعتق نصيبه] من عبد مشترك بينه وبين غيره [فلشريكه
الساكت [أن يحرر أو يستسعى] العبد المعتق في قيمة نصيبه معسرا كان المعتق او موسرا [والولاء لهما او
يضمن لوموسرا] أى ولشريكه أن يحرره او يستسعيه او يضمن المعتق قيمة نصيبه لو كان المعتق موسرا
[ويرجع] المعتق بعد التضمين [به] أى بما أدى [على العبد والولاء له] أى للمعتق فحسب وهذا كله عند أبى
حنيفة وعندهما ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار والولاء للمعتق في الوجهين ولا يرجع
المعتق عليه وعند الشافعى ان كان معسرا فللشريك ان يستديم الرق في نصيبه ويتصرف فيه كما كان يتصرف
من قبل فيباع ويوهب هذا اذا كان الشريك المعتق معسرا وان كان موسرا يعتق كله ويضمن لشريكه
نصيبه فالمعتق عنده لايتجزأ ان كان موسرا وان كان معسرا يتجزأ ولا يرى التخريج الى الحرية بالسعاية ثم
المعتبر في اليسار ان يملك قدر قيمة نصيب الآخر يوم الاعتاق وبه أخذ عامة المشايخ وعن أبى حنيفة ان المعتبر
ذلك لكن ماسوى المشغول بحاجته كمتاع البيت والخادم والمنزل وثياب الجسد وهو المختار وقيل المعتبر نصاب

خرمان الزكاة والمعتبر القيمة في الضمان والسعاية يوم الاعتاق [ولو شهد كل] واحد من الشريكين [بعتق نصيب صاحبه سعى] العبد [لهما] أي لكل واحد منهما في نصيبه مطلقا سواء كانا موسرين او معسرين أو كان أحدهما موسرا والآخر معسرا عند أبي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فهو حر ولا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما في قيمته وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر ولا يسعى للمعسر والولاء في جميع ذلك موقوف عندهما الى أن يتفقا على اعتاق أحدهما [ولو علق أحدهما عتقه] أي العبد المشترك [بفعل فلان غدا] بان قال أحدهما ان دخل زيد هذه الدار غدا فالعبد حر [وعكس الآخر] بان قال ان لم يدخل فهو حر [ومضى] الغد [ولم يدر] الفعل ولا عدمه وقال كل واحد منهما حنث صاحبي [عتق نصفه وسعى في نصفه] الآخر [لهما] انصافا مطلقا سواء كانا موسرين أو معسرين أو أحدهما موسرا والآخر معسرا عنده وعند أبي يوسف ان كانا معسرين فكما قال أبو حنيفة يسعى في نصف قيمته لهما وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شئ وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا سعى في ربع قيمته للموسر وعند محمد يسعى في جميع قيمته لهما ان كانا معسرين وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شئ وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا يسعى في نصف قيمته للموسر ولم يسع للمعسر [ولو حلف كل واحد] من الرجلين [بعتق عبده] والمسئلة بحالها [لم يعتق واحد] منهما اجماعا [ولو ملك ابنه مع رجل آخر عتق حظه] أي نصيبه [ولم يضمن] الاب نصيب شريكه [ولشريكه أن يعتق او يستسعى] وهذا مطلق سواء كان التمليك بارث بأن تزوج أمة ابن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثه زوجها وابن عم آخر له فالولد يعتق على أبيه ولا يضمن لشريكه أو بشراء او بهبة أو بوصية او بصدقة وسواء كان الاب موسرا او معسرا وسواء علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم عند أبي حنيفة وعندهما يضمن الاب في غير الارث نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك أبيه وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه ان لم يعلم فله ان يضمن أباه [وان اشترى نصفه اجنبى] اولا [ثم] اشترى [الاب ما بقى] من ابنه وهو موسر [فله] أي للاجنبى [ان يضمن الاب] نصف قيمته [أو يستسعى] الابن في نصف قيمته وهذا عند أبي حنيفة وعندهما الاخيار له وضمن الاب نصف قيمته [وان اشترى نصف ابنه ممن يملك كله لا يضمن لبائعه] مطلقا سواء كان موسرا أو معسرا عند أبي حنيفة وعندهما يضمن ان كان موسرا وانما قيد بقوله ممن يملك كله لانه لو كان مشتركا بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من أبيه وهو موسر فللشريك حق التضمين اجماعا [عبد] مشترك [لموسرين] بكسر الراء [دبره واحد] منهم اولا وهو موسر [وحرره آخر] وهو موسر [ضمن] الشريك [الساكت المدبر] ثلث قيمته قنا وليس له ان يضمن المعتق [والمدبر] يضمن [المعتق ثلثه] حال كونه [مدبرا لا ماضمن] المدبر هو ثلث قيمته قنا هذا عند أبي حنيفة وعندهما العبد كله مدبر للمدبر والاعتاق باطل وضمن المدبر ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان أو معسرا واعلم أن الولاء بينهما أثلاثا ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق وقيل يضمن المدبر المعتق نصف قيمته قنا واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى [ولو قال] آخر [لشريكه هي ام ولدك وأنكر] الشريك [تخدمه] أي الجارية المنكر [يوما وتتوقف يوما] وتكتسب وتنفق على نفسها ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل للمقر عليها وقال أبو يوسف ومحمد ليس للمنكر ان يستخدمها وله أن يستسعيها في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل لاحد عليها وذكر في الاصل رجوع أبي يوسف الى قول أبي حنيفة وانما قيد بقوله أو أنكر لانه لو أقر ضمن لشريكه نصف قيمتها [وما لام ولد تقوم فلا يضمن أحد الشريكين باعتاقها]

هذا عند أبي حنيفة وعندهما الهاقيمة ولكن قيمتها ثلث قيمتها قنة فيضمن لشريكه سدس قيمتها قنة ولاسعاية عليها ان مات أحدهما عنده خلافا لهما فان جاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه بالدعوة وعتق ولم يضمن لشريكه شيأ من قيمته ولا سعاية عليه عنده وعندهما يضمن نصيب شريكه ان كان موسرا ويسعى له الولدان كان معسرا رجل [له] ثلاثة [أعبد] دخل عليه اثنان [قال لاثنين] في حال الصحة [أحدكما حر فخرج] من عنده [واحد] منهما [ودخل آخر] وهو الثالث [وكرر] قوله وهو أحدكما حر [ومات] المولى [بلا بيان عتق ثلاثة أرباع] العبد [الثابت ونصف كل من الآخرين] وقال محمد يعتق ربع الداخل [ولو كان القول [في المرض] أي مرض موته فان كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث وذلك رقبة وثلاثة أرباع رقبة عندهما وعند محمد رقبة ونصف رقبة أو لم يخرج ولكن أجازه الورثة فالجواب كما ذكرنا وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة [قسم الثلث] من العبيد بينهم [على هذا] بقدر سهامهم كما ذكرنا بيانه ان نقول حق الخارج في النصف وحق الثابت في الثلاثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف أيضا فتحتاج الى مخرج له نصف وربع وأقله أربعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال أربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال أحدا وعشرين وماله ثلاثة أعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة فبلغت سهام الوصية سبعة وسهام السعاية أربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم فكان سهام العتق عنده ستة ونجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنى عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة ومن الخارج سهمان ويسعى في أربعة ومن الداخل سهم فيسعى في خمسة فان قيل ينبغي ان يعتق كل واحد منهم ولا يسعى في شئ خرجوا من الثلث أولا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الاعتاق عندهما لا يتجزأ فاذا ثبت في بعضه ثبت في كله قلنا الاعتاق عندهما لا يتجزأ اذا صادف محلا معلوما أما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال فلا لانه حينئذ ثبت ضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا يعدو موضعها [والبيع] مطلقا سواء كان صحيحا او فاسدا وسواء مع القبض أو بدونه أو مشروط بشرط الخيار [والموت والتدبير والتحريم] والهبة [بيان في العتق المبهم لا الوطء] بدون العلوق وعندهما يتعين بالوطء [وهو] أي الوطء [والموت بيان في الطلاق المبهم] صورته اذا قال لامرأتيه احدا كما طالق ثم ماتت احداهما أو وطئ احداهما قبل البيان صار بيانا بالاجماع فطلقت الثانية [ولو قال] لامته [ان كان أول ولد تلدينه ذكرا فأنت حرة فولدت ذكرا وأنثى ولم يدر الاول رق الذكر] أي يبقى رقيقا [وعتق نصف الام و] نصف [الانثى] هذه المسئلة على وجوه أحدها ان يوجد التصادق بعدم العلم بالمولود أولا والجواب ما ذكرنا والثاني أن تدعى الام ان الغلام أول وأنكر المولى ذلك وقال البنت هي الاول والبنت صغيرة فالقول للمولى مع يمينه ويحلف على عدم علمه فان حلف لم يعتق أحد منهما الا أن تقيم الام البينة بعد ذلك على أنها ولدت الغلام أولا وان نكل عتقت البنت والام والثالث ان يوجد التصادق بأولية الغلام فتعتق الام والبنت ويرق الغلام لانه لا حظ له من العتق بحال والرابع ان يوجد التصادق بأولية البنت فلم يعتق أحد والخامس أن تدعى الام أولية الغلام ولم تدع البنت شيأ وهي كبيرة فان المولى يحلف فان حلف لم يثبت شئ وان نكل عتقت الام دون البنت والسادس ان تدعى البنت وهي كبيرة أولية الغلام دون الام فتعتق البنت دون الام [ولو شهدا]

على رجل [انه حرر أحد عبديه] بغير عينه أو شهدا انه أعتق عبده ولم يبدع العبد [او] انه حرر احدى [أمتيه] بغير عين [لغت] الشهادة عند أبي حنيفة وان لم تكن الدعوى شرطا في عتق الامة عنده وعندهما تقبل شهادتهما ويجبر المولى على البيان [الا أن تكون في وصية او طلاق مبهم] بأن شهدا انه طلق احدى نسائه تقبل الشهادة ويجبر على البيان اجماعا هذا اذا شهدا في صحته أنه أعتق أحد عبديه فان شهدا انه أعتق أحد عبديه في مرض موته أو شهدا على تدبيره في صحته أو مرضه وأديا الشهادة في مرض موته أو بعد موته تقبل استحسانا والقياس ان لا تقبل ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته أحدكما حر فلا نص فيه قال بعض مشايخنا لا تقبل والاصح انها تقبل

باب الحلف بالعتق

الحلف بالفتح وسكون اللام وكسر اللام القسم وبكسر الحاء وسكون اللام العهد [ومن قال ان دخلت الدار [فكل مملوك لى يومئذ] أي يوم اذ دخلت الدار فهو [حر عتق ما يملك بعده] أي بعد اليمين [به] أي بالدخول مطلقا سواء كان ليلا أو نهارا [ولو لم يقل يومئذ] والمسئلة بحالها [لا] يعتق الذى ملكه بعد اليمين [والمملوك لا يتناول الحمل] مطلقا حتى لو قال لامته كل مملوك لى غيرك حر لم يعتق حملها ولا فرق بين ان تلد لاقل من ستة أشهر أو لا كثر ولو قال [كل مملوك لى أو أملكه] فهو [حر في بعد غد أو بعد موتى يتناول من ملكه مذ حلف فقط] لا من ملكه بعد اليمين فيكون من ملكه في المسئلة الاولى حرا وفي الثانية مدبرا [و] لكن [بموته عتق] في الثانية [من ملك بعده] أي بعد اليمين [من ثلثه] أي ثلث ماله [أيضا] أي كما عتق بعد الموت من كان وقت اليمين وقال أبو يوسف فى النوادر يعتق الذى كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق الذى ملكه بعد اليمين ولو قال كل مملوك لى اذا مت فهو حر فهو على هذا الخلاف

باب العتق على جعل

بالضم ما جعل للعامل على عمله والمراد هنا ما يكون عوضا عن العتق [لو حرر عبده على مال فقبل] العبد [عتق مذ قبل والمال دين عليه] وذلك مثل ان يقول أنت حر على ألف أو بألف أو على ان لى عليك ألفا أو على ألف تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف وانما قيد بقوله فقبل لانه لو لم يقبل لا يعتق واطلاق لفظ المال يتناول النقد والعرض والحيوان كالفرس والحمار مثلا وان كان بغير عينه وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضره جهالة الوصف [ولو علق عتقه بادائه صار مأذونا] في التجارة لا مكاتبا مثل ان يقول ان اديت الى الفا فأنت حر أو اذا أديت أو متى ولكنه يقتصر على المجلس في ان أديت وعن أبي يوسف انه لا يقتصر كما في التعليق بسائر الشروط حتى اذا باعه ثم اشتراه أجبره الحاكم على قبضه ان أحضر المال عنده [وعتق بالتخلية] وتفسير الاجبار هنا وفي قبض سائر الحقوق ان العبد اذا أحضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المولى نزل قابضا وحكم بعتقه ولو أدى البعض أجبر على القبول ولكن لا يعتق ما لم يؤد الكل وقال زفر لا يجبر على القبول فيهما وهو القياس ولو أدى من مال اكتسبه قبل التعليق عتق ولكن يرجع المولى عليه بمثله وان أدى من مال اكتسبه بعد التعليق لا يرجع عليه [وان قال] لعبده [أنت حر بعد موتى بألف] او على ألف [فالقبول] أي قبول المال من العبد يعتبر [بعد موته] لا قبله ولكن لا يعتق الا باعتاق الوارث بخلاف المدبر لان عتقه متعلق بنفس الموت فلا يشترط اعتاق الوارث [ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق] في الحال [وخدمه] أي لزمه خدمته سنة [ولو مات] المولى أو العبد قبل أن يخدمه سنة [تجب قيمته] عليه عندهما وعند محمد تجب عليه قيمة خدمته سنة وهو قول زفر كذا في الجامع الصغير الخاني [ولو

قال] لرجل [اعتقها بألف] درهم أو على ألف درهم [على أن تزوجنيها ففعل فأبت] الامة [ان تتزوجه عتقت] الامة في الحال [مجانا] ولا شئ على الآمر [ولو زادعنى] بان قال اعتق أمتك هذه عنى على ألف درهم والمسئلة بحالها [قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها ويجب] على الآمر [ما أصاب القيمة فقط] وما أصاب مهر المثل بطل عنه وانما قيد بقوله فابت لانها لو زوجت نفسها منه قسمت الالف على قيمة الامة ومهر مثلها فما أصاب القيمة سقط في الوجه الاول وهو للمولى في الوجه الثانى وما أصاب مهر المثل كان مهر لها في الوجهين

باب التدبير

واعلم أنه يقع من الحر البالغ العاقل على عبده كما في العتق والتدبير في اللغة هو أن ينظر الى ما تؤول اليه عاقبته وفي الشرع [هو تعليق العتق بمطلق موته] أى موت المولى وانما قال بمطلق موته لانه لو قيد موته بمرض كذا أو بمطلق موت رجل آخر لا يكون مدبرا خلافا لزفر فيجوز بيعه كما يأتى في هذا الباب [كاذامت فأنت حر او أنت حر يوم أموت او] أنت حر [عن دبر منى] أى بعد موتى [او] أنت [مدبر اودبرتك فلايباع ولا يوهب] ولا يرهن [و] لكن [يستخدم ويؤجر وتوطأ] ان كانت أمة [وتنكح] وقال الشافعى يجوز بيعه وهبته وقد يكون التدبير بلفظ اليمين والوصية نحو ان يقول ان مت فأنت حر أو قال أوصيت لك بعتقك أو بثلث مالى وكذا لو قال ان مت فلا سبيل عليك لاحد يكون مدبرا [وبموته عتق] المدبر كله [من ثلثه] أى من ثلث ماله [و] لكن [يسعى في ثلثيه لو] كان المولى [فقيرا] أى لم يكن له مال سواه بعد موته [و] سعى في [كله لو] كان المولى [مديونا] هذا اذا كان الدين مستغرقا لماله وان لم يكن فيقدر الدين ثم الثلثين ثم قد أجمل القيمة ولم يبين انه يسعى في قيمته قنا أو مدبرا قيل انه يسعى في قيمته مدبرا وذكر محمد في كتاب الحجر اذا دبر السفيه ثم مات يسعى الغلام في قيمته مدبرا وليس عليه نقصان التدبير كالمصلح اذا دبر ومات وعليه ديون وقيل يقوم فائت المنافع التى تفوت بالتدبير واليه أشار محمد وقيل نصف قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته [ويباع العبد [لو قال ان مت من مرضى] هذا [أو سفرى] هذا أو من مرض كذا [أو] قال ان مت [الى عشر سنين] قيد به لانه لو قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه غالبا فهو مدبر أيضا وقيل هذا مقيد أيضا فيجوز بيعه [أو أنت حر بعد موت فلان] او قال ان مات فلان أومت أو اذا مت أنا او قال قبل موتى بشهر أو بيوم وقال زفر لا يباع ويكون مدبرا [ويعتق] العبد كما يعتق المدبر من ثلثه [ان وجد الشرط] ولو قال ان مت من مرضى هذا فهو حر فقتل لا يعتق بخلاف ما لو قال في مرضى ولو قال ان مت من مرضى هذا وله حمى فتحول صداعا أو على عكسه قال محمد هو مرض واحد ولو دبر عبده ثم جن ومات مجنونا لا يبطل ولو أوصى برقبته ثم جن ومات مجنونا لا يبطل فلو دبره أحد الشريكين فللساكت عند أبى حنيفة ثلاث خيارات في الموسر واثنان في المعسر كما مر في العتاق

باب الاستيلاد

الاستيلاد في اللغة هو طلب الولد مطلقا وفي الشرع هو طلب الولد من الامة فهو من الاسماء الغالبة والمناسبة بين البابين ان في المدبر وأم الولد الملك كامل والرق ناقص [ولدت أمة من السيد لم تملك] الامة وهو قول عامة الصحابة به وقال جمهور الفقهاء وقال بعض العلماء وأصحاب الظواهر يجوز بيعها قيد بقوله من السيد لانها اذا ولدت من غيره يجوز بيعها وتمليكها اتفاقا [وتوطأ وتستخدم وتؤجر وتزوج فان ولدت بعده] أى بعد اعتراف منه بالولد الاول [ثبت نسبه] منه [بلا دعوة] مالم ينفه [بخلاف] الولد [الاول] فانه لا يثبت نسبه منه مالم يقر بالنسب وقال الشافعى يثبت نسبه منه بلا دعوة ان كان مقرا بالوطء [وينتفى] نسب الولد الثانى [بنفيه] مطلقا

وعن أبي حنيفة اذا وطئها ولم يعزل عنها وحصنها فعليه ان يدعى نسب ولدها وليس له أن ينفيه فيما بينه وبين الله تعالى ولو عزل عنها أولم يحصنها له ان ينفيه وعن أبي يوسف انه اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى ولدت فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها أولم يعزل حصنها أولم يحصنها وعن محمد انه قال لا ينبغي أن يدعى النسب اذا لم يعلم أنه منه ولكن ينبغي أن يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته [وعتقت] أم الولد [بموته من كل ماله ولم تسع لغريمه] شيأ [ولو أسلمت أم ولد النصراني] أو مدبرته قومت قيمة عدل و [سعت في قيمتها] وهى كالمكاتبة لا تعتق حتى تؤدى السعاية وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض الاسلام على المولى فأبى فان أسلم بقيت على حالها وان مات مولاها عتقت بلا سعاية وانما قيد بأم الولد لانه لو أسلم عبد النصراني أو أمته وعرض على المولى الاسلام فأبى يجبر على بيعه [وان ولدت بنكاح فملكها] أى اذا زوج رجل أمة فولدت ثم ملكها بشراء أو غيره [فهى أم ولده] عندنا خلافا للشافعى [ولو ادعى ولد أمة مشتركة] بينهما [ثبت نسبه] من المدعى [وهى] كلها [أم ولده ولزمه نصف قيمتها] لشريكه يوم العلوق [و] لزمه [نصف عقرها لا قيمته] أى قيمة ولده وفي المبسوط العقر عبارة عن مهر المثل بكم تستأجر على الزنا نعوذ بالله تعالى من ذلك مع جمالها لو جاز الاستئجار على الزنا فالقدر الذى تستأجر به على الزنا يجعل عقرها [وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما] اذا كان العلوق في ملكهما الا اذا كان أحد الشريكين أب الآخر أو كان مسلما والآخر ذميا فحينئذ دعوة الاب والمسلم أولى وقال الشافعى يرجع فيه الى قول القافة جمع قائف وهو الذى يعرف آثار الآباء في الابناء أى يعرف شبه الاولاد بالآباء [وهى ام ولدهما] خلافا للشافعى [وعلى كل واحد] من الشريكين يجب [نصف العقر وتقاصا] بماله على الآخر ثم يتقابل الحقان فيسقطان بالمقاصة فان قيل لا فائدة في وجوب العقر لانه يصير قصاصا قلنا فيه فائدة فربما يبرئ أحدهما الآخر من حقه فيبقى حق الآخر فتتوجه المطالبة [وورث] الابن [من كل] واحد منهما ارث ابن كامل [وورثا منه] أى من الابن [ارث أب] واحد فيقتسمانه نصفين [ولو ادعى] المولى [ولد أمة مكاتبه وصدقه المكاتب لزمه] أى المدعى [النسب والعقر وقيمة الولد] وعن أبي يوسف انه لا يعتبر تصديقه [ولم تصر] الامة [أم ولده وان كذبه] المكاتب في النسب [لم يثبت النسب] منه ولو ملكه يوما ثبت نسبه منه وسيجىء ان شاء الله تعالى في كتاب المكاتب

﴿ كتاب الايمان ﴾

جمع يمين وهو في اللغة عبارة عن القوة وفي الشرع [اليمين تقوية أحد طرفي الخبر] المقسم به [فحلفه على] اثبات امر [ماض] أو نفيه حال كونه [كذبا عمدا غموس] هو فعول بمعنى فاعل لانه يغمس صاحبه في الاثم ثم في النار واعلم أن التقييد بالماضى اتفاقى أو أكثرى لان حلفه على اثبات شئ أو نفيه في الحال كذبا عمدا غموس أيضا [و] حلفه على ماض كذبا [ظنا لغو] وعند الشافعى يمين اللغو ان يجرى على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضى أو في الآتى بأن قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين [وأثم] الحالف [في الاول] فيستغفر ويتوب [دون الثانى و] حلفه [على] أمر [آت] مستقبل [منعقد وفيه الكفارة] عند الحنث [فقط] لا في الغموس واللغو وعند الشافعى في الغموس كفارة أيضا [ولو] كان الحالف عند الحلف [مكرها أو ناسيا] وقال الشافعى لا ينعقد يمينهما حتى لا تجب الكفارة [أو حنث كذلك] أى ولو حنث مكرها أو ناسيا بفعل المحلوف عليه وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه أو مجنون [واليمين] مشروع [بالله والرحمن الرحيم والحق وعزته وجلاله وكبريائه وأقسم وأحلف وأشهد وان لم يقل] في هذه الالفاظ الثلاثة [بالله] وقال زفر اذا لم يقل بالله

في هذه الفصول لا يكون يمينا [ولعمر الله] أي بقاؤه [وايم الله] معناه أيمن الله عند أهل الكوفة وهو جمع يمين وعند أهل البصرة هو من حروف القسم معناه والله ولو كان جمع يمين لما سقطت همزته عند الوصل [وعهد الله وميثاقه وعلي نذر و نذر الله] حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمه ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة يمين [وان فعل كذا فهو كافر] أو نصراني أو مجوسي أو يهودي أو بريء من الاسلام وعند الشافعي لا يكون يمينا هذا اذا كان في المستقبل أما اذا كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس فلا يكفر في المروي عن أبي يوسف وقال محمد بن مقاتل يكفر والاصح انه ان كان الرجل عالما يعرف انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف يكفر في الماضي والمستقبل ولو قال وأمانة الله يكون يمينا في رواية الاصل كانه قال والله الامين وحكى الطحاوي عن أصحابنا انه ليس بيمين [لا بعلمه] أي اليمين مشروع بالله لا بعلمه [وغضبه وسخطه ورحمته والنبي والقرآن والكعبة] ولو قال أنا بريء من النبي والقرآن يكون يمينا ولو قال أنا بريء من المصحف لا يكون يمينا بخلاف ما لو قال أنا بريء مما في المصحف فانه يكون يمينا [و] لا [حق الله] ووجهه عندهما وهو رواية عن أبي يوسف وعنه أنه يكون يمينا [و] لا لو قال [ان فعلته فعلي غضبه وسخطه أو] ان فعلته [أنا زان أو] أنا [سارق أو أنا] [شارب خمر أو آكل ربا] اعلم ان اليمين نوعان يمين بالله سبحانه وتعالى أو صفته ويمين بغيره وهما مشروعان ولكن الثاني مكروه عند البعض وعند عامة العلماء لا يكره أيضا ثم الاول اما أن يكون باسم من أسماء الله تعالى كالله والرحمن وسائر أسمائه عز وجل أو بصفة من صفاته كعزته وجلاله وكبريائه فان كان باسم من أسمائه عز وجل أو بصفة من صفاته كعزته وجلاله وكبريائه فان كان باسم من أسمائه سبحانه صح اليمين مطلقا سواء أراد اليمين اولم يرد وسواء تعارف الناس الحلف به اولم يتعارفوا وقال بعض اصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله كالله والرحمن فهو يمين مطلقا وما سمي به غيره كالعليم الحكيم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين وان لم يرد به يمينا لم يكن يمينا وكذا الصفات لو كان عرف الناس الحلف بها وقال العراقيون من مشايخنا الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة والجلال والكبرياء يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط والغضب والرضا ليس بيمين وقالوا ان ذكر صفات الذات كذكر الذات وذكر صفات الفعل ليس كذكر الذات والحلف بالله سبحانه وتعالى مشروع دون غيره وهذا غير مرضي عندنا لانهم يقصدون بهذا الفرق الاشارة الى مذهبهم ان صفات الفعل غير الله والمذهب عندنا ان صفات الله سبحانه وتعالى لا هو ولا غيره وكلها قديمة والاصح ما قلنا وهو اختيار مشايخ ماوراء النهر لان الايمان مبنية على العرف [وحروفه] اى القسم [الباء] نحو بالله [والواو] نحو والله [والتاء] نحو تالله فالباء تدخل على المظهر والمضمر والواو لا تدخل الا على المظهر والتاء لا تدخل الا على مظهر واحد وهو الله لان الباء اصل والواو ملحق به والتاء ملحق بالواو [وقد تضمر] حروف القسم ويكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا ثم عند اهل البصرة يكون منصوبا بنزع الخافض وعند اهل الكوفة يكون مجرورا ليكون دالا على الحذف ولو قال لله يكون يمينا لان معناه بالله اذ الباء واللام يتعاقبان [وكفارته تحرير رقبة اواطعام عشرة مساكين كهما] اى كالتحرير والاطعام [في] كفارة [الظهار] في انه يجوز تحرير رقبة مطلقا ويجوز في الطعام التمليك والاباحة ونحوهما الا في انه على سبيل البدلية حتى انه لا يكون مخيرا [او كسوتهم بما يستر عامة البدن] حتى لا يجوز السراويل القصيرة ولا قدر ما يستر به العورة الغليظة على قولها وهو الاصح وعن محمد ان ادناه ما يستر العورة [فان عجز عن احدهما صام ثلاثة ايام متتابعة] وعند الشافعي ان شاء تابع وان

شاء فرق ثم اليسار والاعسار يعتبر حالة الاداء دون الوجوب وعند الشافعي عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم اعسر جاز الصوم وبعكسه لا عندنا وعنده على القلب [ولا يكفر قبل الحنث] مطلقا سواء كان بالصوم او بالمال وعند الشافعي يجوز التكفير بالمال قبل الحنث دون الصوم [ومن حلف على معصية] مثل أن لا يصلي أو لا يكلم أباه أو ليقتلن فلانا في هذا اليوم مثلا [ينبغي] أي يجب [أن يحنث] نفسه [ويكفر] عن يمينه لا يقال الحنث معصية أيضا لهتك حرمة اسم الله تعالى لان هذه معصية وخصت في الشرع وماذكرنا من المعاصي ليس بمرخص [ولا كفارة على كافر وان حنث] حال كونه [مسلما] وعند الشافعي تلزمه الكفارة [ومن حرم ملكه] بأن قال حرمت على ثوبي هذا [لم يحرم و] لكن [ان استباحه] على نفسه أي عامل بالمباح [كفر] وعند الشافعي لا كفارة عليه [و] لو قال [كل حل على حرام فهو] واقع [على الطعام والشراب] فيحنث بأكله وشربه وان قل الا أن ينوي غير ذلك والقياس أن يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا حلالا كالتنفس وفتح العينين ونحوهما وهو قول زفر [والفتوى على انه تبين امرأته بلا نية] أي نية الطلاق وكذا لو قال حلال بروى حرام أو حلال الله أو حلال المسلمين وان قال لم أنو الطلاق لم يصدق قضاء وفي قوله هرجه بدست راست كيرم بروى حرام قيل يجعل طلاقا بلا نية وهو اختيار مشايخ سمرقند والصحيح أن نقيد الجواب ونقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا ولو قال هرجه بدست جب كيرم قيل لا يكون طلاقا الا بالنية ولو قال هرجه بدست كيرم قيل لا يكون طلاقا الا بالنية وقيل لا نشترط النية ولو قال حلال الله على حرام وله امرأتان يقع الطلاق على واحدة واليه البيان في الاظهر [ومن نذر نذرا مطلقا] بأن قال لله على صوم شهر مثلا [أو معلقا بشرط ووجد] الشرط فيما اذا علق نذر بشرط [وفى به] في الصورتين مطلقا وعن الشافعي انه يتعين عليه كفارة اليمين وعن محمد انه اذا علق نذره بشرط يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي أو رد غائبي لا يخرج عنه بالكفارة ويجب عليه الوفاء وان علقه بشرط لا يريد كونه كدخول الدار ونحوه يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروى ان أبا حنيفة رجع الى هذا القول قبل موته بسبعة أيام وبه كان يفتي اسماعيل الزاهد وشمس الائمة السرخسي ومشايخ بلخ [ولو وصل بحلفه ان شاء الله] بأن قال والله لافعلن كذا ان شاء الله [بر] والمراد به عدم الانعقاد أي لا يحنث أصلا فلا يكون يمينا

﴿ باب اليمين والدخول في السكنى والخروج والاتيان وغير ذلك ﴾

الاصل ان الالفاظ المستعملة في اليمين مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي مبنية على الحقيقة وعند مالك على معاني كلام القرآن ان [حلف] أن [لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة] وهو معبد النصارى [والكنيسة] وهي معبد اليهود [والدهليز والظلة والصفة] قال مشايخنا هذا اذا كان الدهليز بحال لو أغلق الباب يبقى خارج البيت فان كان بحيث لو أغلق الباب يبقى داخل البيت وهو مسقف يجب أن يحنث وكذا الظلة بالضم وهو الساباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء وفي عرف أهل الكوفة يحنث في الصفة [وفي دار بدخولها خربة] أي لو حلف أن لا يدخل دارا منكرا لا يحنث بدخولها حال كونها خربة [و] ان حلف أن لا يدخل [في هذه الدار يحنث] بدخولها خربة [وان] كانت [بنيت دارا أخرى] مقامها [بعد الانهدام] وقال الفقيه أبو الليث ان كانت اليمين بالفارسية لا يحنث في المنكر والمشار اليه الا بدخول المبنية كذا في شرح النظم [وان جعلت] الدار المعينة [بستانا أو مسجدا أو حماما أو بيتا أو نهرا] فدخله [لا] يحنث [كهذا البيت] أي كما لا يحنث ان حلف أن لا يدخل هذا البيت [فهدم] ثم دخل [أو بنى] دارا [أخرى]

مقامها ثم دخل [والواقف على السطح] أو الجدار [داخل] حتى لو حلف أن لا يدخل هذا البيت فوقف على سطحه أو جداره حنث والمختار أن لا يحنث ان كان الحالف من بلاد العجم وعليه الفتوى وان كان من بلاد العرب يحنث وهو جواب الاصل [و] ان وقف [في طاق الباب] بحيث لو أغلق الباب يكون داخلا يحنث وأما اذا كان خارجا [لا] يحنث ولو أدخل رأسه أو احدى رجليه لم يحنث [ودوام اللبس والركوب والسكنى كالانشاء لا دوام الدخول] حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه أو لا يركب هذه الدابة وهو راكبها أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فنزع أو نزل أو انتقل في الحال لا يحنث وقال زفر ولو حلف أن لا يدخل هذه الدار وهو فيها فمكث فيها أياما لا يحنث حتى يخرج ثم يدخل وهو المراد بدوام الدخول والا فالدخول لا دوام له فكيف يستقيم قوله لا دوام الدخول وقال الشافعي يحنث [و] لو حلف أن [لا يسكن هذه الدار أو البيت أو المحلة فخرج] منها [وبقي متاعه وأهله] فيها وهو يريد أن لا يعود اليها [حنث بخلاف] ما لو حلف أن لا يسكن في هذه [المصر] أو القرية فخرج بنفسه وترك أهله ومتاعه فانه لا يحنث قوله حنث أي حنث مطلقا سواء بقي من متاعه قليل أو كثير وان كان وتدا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ان نقل الاكثر لا يحنث وان نقل الاقل يحنث وعليه الفتوى وعند محمد ان نقل الى المسكن الثاني ما يتأتى له السكنى به لم يحنث ومشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى فأما ان بقي مكنسة أو وتدا وقطعة حصير لا يبقى ساكنا فلا يحنث وهذا الاختلاف في نقل الامتعة فأما الاهل فلابد من نقل الكل بلا خلاف وينبغي أن ينتقل الى منزل آخر بلا تأخر حتى يبر واذا انتقل الى السكة أو الى مسجد قالوا لا يبر وان كان في طلب مسكن آخر فترك الامتعة فيها لا يحنث في الصحيح اذا لم يفرط في الطلب وهذا اذا كان الحالف ذا عيال فان كان في عيال غيره أو كان ابنا كبيرا يسكن مع أبيه أو كانت امرأة لا يحنث بترك المتاع لان المعتبر هنا مسكنه فقط وهذا كان بالعربية فأما اذا قال بالفارسية من بدين خانه اندر نباشم فخرج بنفسه يعزم أن لا يعود لا يحنث وان خرج بعزم أن يعود حنث قال الفقيه أبو الليث في الدار المستأجرة اذا سلم الدار الى صاحبها بر في يمينه وان كان هو والمتاع في السكة أو المسجد كذا في شرح السيد ولو حلف [لا يخرج] من المسجد [فأخرج] الحالف حال كونه [محمولا] ملتبسا [بأمره حنث و] لو حلف أن لا يخرج فأخرج محمولا [برضاه لا بأمره أو أخرج مكرها لا] يحنث [كلا يخرج] أي كما لا يحنث لو حلف أن لا يخرج من داره [الا الى جنازة فخرج] منها [اليها ثم] ان الخارج [أتى حاجة] أخرى وقال بعض مشايخنا ان أخرج برضا قلبه لا بأمره يحنث والصحيح الاول ولو حلف [لا يخرج أو لا يذهب الى مكة فخرج] من بيته حال كونه [يريدها ثم رجع] من غير وصول اليها [حنث] واعلم انه يشترط للحنث أن يجاوز عمران مصره على نية الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل أن يجاوز عمران مصره لا يحنث وان كان على هذه النية والذهاب كالخروج في الصحيح وقيل لا يحنث فيه ما لم يدخلها [وفي لا يأتيها] أي فيما اذا حلف أن لا يأتي مكة [لا] يحنث ما لم يدخلها ولو حلف [ليأتينه] أي فلانا [فلم يأته حتى مات حنث في آخر] جزء من أجزاء [حياته] حلف [ليأتينه] غدا [ان استطاع فهي استطاعة الصحة] أي صحة أسباب الاتيان وسلامة الآلات وارتفاع الموانع حتى لو لم يمنع عنه مانع من مرض أو سلطان أو عارض آخر فلم يأته حنث [وان نوى] بها [القدرة] الحقيقية التي يحدثها الله سبحانه للعبد حالة الفعل مقارنة له عند أهل السنة [دين] أي صدق ديانة فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى لا قضاء حلف [لا تخرج امرأته [الا باذني شرط] الاذن [لكل خروج] حتى لو أذن لها مرة فخرجت مرة أخرى بلا اذن حنث

[بخلاف] مالو حلف لاتخرجي [الا أن] آذن لك [وحق] أن آذن لك فأذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بعده بلا اذن لم يحنث [ولو أرادت] المرأة [الخروج فقال] الزوج [ان خرجت فأنت طالق أو] أرادت [ضرب العبد فقال ان ضربت] فعبدي حر [تقيد] الحلف [به] أي بذلك الخروج أو الضرب حتى لو مكثت ساعة ثم خرجت أو ضربت لايحنث وهذه يمين الفور مأخوذة من فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التي لاريث فيها ولالبث ويقال جاء فلان من فوره أي من ساعته وتفرد أبو حنيفة باظهارها ولم يسبقه أحد اليها [كاجلس] أي كاتقيد الحلف بالغداء المعين فيما اذا قال لرجل اجلس [فتغد عندي فقال ان تغديت] فعبدي حر فذهب الى منزله فتغدى لم يحنث وقال الشافعي وزفر يحنث [ومركب عبده كمركبه في الحنث ان نوى و] الحال انه [لادين به] أصلا أو يكون دين ولكن لم يستغرق حتى لو حلف ان لايركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له وعليه دين مستغرق لم يحنث نوى اولم ينو بخلاف عدم دين أو غدم دين مستغرق فانه مالم ينو لم يحنث هذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يحنث ان نوى سواء كان عليه دين أولا وعند محمد يحنث بكل حال وان لم ينو وانما قال مركب عبده لانه ان ركب مركب مكاتبه لايحنث عندهم وانما قال في الحنث لانه في بيان الايمان

باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

لو حلف [لايأكل من هذه النخلة] أو الكرم [حنث بثمرها] أي حنث بأكل ثمرها مطلقا سواء كان بسرا أو رطبا أو تمرا أو بأكل طلعها أو جمارها أو دبس يخرج من ثمرها أو عنبه أو عصيره وانما قيد به لانه لايحنث بأكل عين النخلة [ولو عين البسر أو الرطب أو اللبن لايحنث برطبه] فيما اذا حلف لايأكل من هذا البسر [و] لايحنث بأكل [تمره] فيما اذا حلف لايأكل من هذا الرطب [و] لايحنث بأكل [شيرازه] فيما اذا حلف لايأكل من هذا اللبن وكذا لايحنث اذا أكل ثمنها في هذه الصور واما اذا لم يكن لها ثمر فيحنث بثمنها [بخلاف] مالو حلف ان لايكلم [هذا الصبي وهذا الشاب و] لايأكل [هذا الحمل] وكلمه بعد ماشاخ أو أكله بعد ماصار كبشا فانه يحنث حلف [لايأكل بسرا فأكل رطبا لم يحنث وفي لايأكل رطبا أو بسرا] أي فيما اذا حلف لايأكل رطبا أو حلف لايأكل بسرا [أو] حلف [لايأكل رطبا ولابسرا حنث بالمذنب] أي بأكل المذنب مطلقا سواء كان رطبا مذنبا أو بسرا مذنبا عندهما وقال أبو يوسف ان حلف لايأكل رطبا فأكل رطبا مذنبا حنث وان اكل بسرا مذنبا لايحنث وان حلف لايأكل بسرا فأكل بسرا مذنبا حنث وان اكل رطبا مذنبا فعلى الخلاف وذكر في الهداية قول محمد مع قول ابي يوسف والنسخ المعتبرة كشروح الجامع الصغير والمبسوط والمنظومة والاسرار والايضاح وغيرها تشهد لما ذكرت والبسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب الذي اكثره رطب وشيء منه بسر فالحاصل انه اعتبر الغالب اذ المغلوب في مقابلته كالمعدوم عرفا فان الذي عامته رطب يسمى رطبا عرفا وشرعا لابسرا اذ العبرة للغالب في الاحكام الشرعية [ولايحنث بشراء كباسة] اي عنقود [بسر فيها رطب] قليل [في] حلفه [لايشتري رطبا] قيد به أي بالشراء لانه اذا كان اليمين على الاكل يحنث كذا في الهداية والنهاية [و] لايحنث [بسمك في] حلفه [لايأكل لحما] استحسانا وقال مالك والشافعي يحنث قياسا [ولحم الخنزير والانسان والكبد والكرش] والطحال [لحم] حتى لو حلف لايأكل لحما أو كل منها يحنث وقال الزاهد العتابي انه لايحنث بأكل لحم الخنزير والانسان وكذا شرب الخمر فيما اذا حلف لايشرب شرابا لايحنث وعليه الفتوى وقال صاحب المحيط فيما اذا اكل كبدا او كرشا او طحالا يحنث في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لايحنث لانها

لا تعد لحما والكرش لكل مجتر بمنزلة المعدة للانسان وتؤنثها العرب وفيها لغتان كرش وكرش مثل كبد وكبد كذا في الصحاح [و] لا يحنث [بشحم] اى بأكل شحم [الظهر في] حلفه لا يأكل [شحما] عند ابي حنيفة وهو الصحيح ويحنث عندهما وذكر الطحاوى قول محمد مع قول ابي حنيفة ولو كانت يمينه على الشراء لم يحنث به اتفاقا وقيل هو على الخلاف ايضا وقيل هذا بالعربية اما لو قال بالفارسية به فلا يقع على شحم الظهر بحال واعلم ان الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن واتفقوا على انه يحنث في شحم البطن والثلاثة على الاختلاف [ولا] يحنث [بألية في] حلفه لا يأكل او لا يشترى [لحما او شحما وبالخبز] والسويق [في هذا البر] عند أبي حنيفة الا ان يقضمها وعند ابي يوسف يحنث اذا اكل خبزها ولا يحنث بسويقه وعند محمد يحنث بخبزه وسويقه وان قضمه يحنث عندهم والقضم الاكل باطراف الاسنان ومنه قضم حنطة فأكلها اى مضغها او كسرها كذا في المغرب [وفي هذا الدقيق] اى فيما اذا حلف لا يأكل من هذا الدقيق [حنث بخبزه لا بسفه] اى لا يحنث بأكل الدقيق مسفوفا وهو ان يوضع على الكف ويبتلع من غير مضغ كما هو في الصحيح وقيل يحنث وان عنى أكل الدقيق بعينه لم يحنث بأكل الخبز [والخبز ما اعتاده بلده] وذا خبز البر والشعير في ديارنا فلا يحنث بخبز القطايف الا ان ينويه وكذا خبز الارز لانه غير معتاد في ديارنا ويحنث في طبرستان [والشواء والطبيخ على اللحم] أى لو حلف لا يأكل الشواء أو الطبيخ ولا نية له يقع على اللحم المشوى دون الباذنجان والجزر المشوى ونحوهما وعلى ما يطبخ من اللحم والقياس في الطبيخ ان يحنث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ وانما يحنث اذا اكل اللحم المطبوخ بالماء فأما القلية اليابسة فلا تسمى مطبوخا [والرأس ما] يكبس في التنانير وما [يباع في مصره] مشويا فلا يدخل رأس الجراد والعصفور ونحوهما تحته ويدخل رأس الغنم وعليه الفتوى وكان أبو حنيفة يقول أولا يدخل فيه رأس الابل والبقر والغنم لما رأى من عادة أهل الكوفة ثم لما تركوا هذه العادة في الابل قال يحنث برأس البقر والغنم خاصة وهما رحمهما الله تعالى لما شاهدا عادة أهل بغداد في رأس الغنم خاصة قالا لا يحنث الا برأس الغنم فعلم أنه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان [والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش] والخوخ والاجاص والتين لانها اسم لما يؤكل على سبيل التفكه أى التنعم بعد الطعام وقبله وهذا المعنى ثابت فيها [لا العنب والرمان والرطب والقثاء] وهو خيار بادرنك [والخيار] وهو المعروف وفي المغرب تفسير القثاء بالخيار تسامح والقثد الخيار وفي الصحاح القثاء الخيار والقثد نبت يشبه الخيار وقال أبو يوسف ومحمد يحنث في العنب والرطب والرمان أيضا فيكون فاكهة عندهما وكذا اليابس من هذه الاشياء يسمى فاكهة الا البطيخ وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فالناس في زمن أبي حنيفة لا يتفكهون بها وفي زمانهما يتفكهون فأفتى كل بحسب ما شاهد في زمانه وقال في المحيط العبرة للعرف فما يؤكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين وما لا فلا وهذا فيما اذا لم يكن له نية وأما اذا نوى فعلى ما نوى بالاجماع [والادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت] أى لو حلف لا يأتدم ولا نية له فالادام الخل والزيت واللبن والمرق ونحو ذلك مما يصطبغ به الخبز ويختلط به [لا اللحم والبيض والجبن] والسمك هذا عند أبي حنيفة وهو الظاهر من قول أبي يوسف وعند محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام فيكون البيض واللحم والجبن اداما وهو رواية عن أبي يوسف والعنب والبطيخ ليسا بادام بلا خلاف وقيل على الخلاف والصحيح الاول [والغداء الاكل من] طلوع [الفجر الى الظهر] كذا في المغرب [والعشاء منه] أى من الظهر [الى نصف الليل] لان ما بعد الزوال يسمى عشاء ولهذا سمى الظهر احدى صلاتى العشاء في الحديث

[والسحور منه] أي من نصف الليل [الى] طلوع [الفجر] لانه مأخوذ من السحر وفي التفسير توسع ومعناه أكل الغداء والعشاء والسحور على حذف مضاف وذلك لان الغداء اسم لطعام الغداة لا اسم أكله وكذا العشاء بالمد والفتح اسم لطعام العشاء كذا في المغرب ثم الغداء والعشاء مايقصد به الشبع عرفا ويعتبر في حق أهل كل بلد عادتهم حتى لو حلف لايتغدى لايحنث باللبن والتمر الا اذا كان بدويا ولو قال [ان لبست أو أكلت أو شربت] أو نكحت أو اغتسلت فعبدي حر [ونوى] ثوبا [معينا] أو طعاما أو شرابا أو فلانة أو من الجنابة المعينة [لم يصدق أصلا] لا ديانة ولا قضاء فيحنث اذا لبس أي ثوب كان ولكن يشترط أن يكون قدر مايستر العورة وأى طعام أكل وأى شراب شرب وأى امرأة نكح وأى جنابة اغتسل وعن أبي يوسف يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وبه أخذ الخصاف وهو قول الشافعي [ولو زاد ثوبا] فقال ان لبست ثوبا [أو زاد [طعاما] فقال ان أكلت طعاما [أو] زاد [شرابا] فقال ان شربت شرابا أو امرأة أو غسلا [دين] أي صدق ديانة لا قضاء لو حلف [لايشرب من دجلة] انعقدت يمينه [على الكرع] ولم يحنث اذا شرب باناء عند أبي حنيفة وعندهما يحنث والكرع تناول الماء بالفم من موضعه [بخلاف] مالو حلف أن لايشرب [من ماء دجلة] فانه يحنث بأي وجه شرب اتفاقا ولو قال [ان لم أشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا] يعني امرأتي طالق مثلا [و] الحال انه [لاماء فيه أوكان] الماء في ذلك الكوز [فصب] قبل الليل [أو اطلق] أي لم يذكر اليوم بأن قال ان لم أشرب ماء هذا الكوز [و] الحال انه [لاماء فيه لم يحنث] لعدم امكان المحلوف عليه وهو شرط في الابتداء والبقاء [وان كان] الماء فيه [فصب حنث] حال الاراقة لانعقاد اليمين وفوت البر بالاراقة هذا عندهما وعند أبي يوسف يحنث في ذلك كله لعدم اشتراط الامكان عنده مطلقا الا أن في المطلق يحنث في الحال لوجوب البر وجوبا موسعا كما فرغ فاذا فات وجب عند الفراغ وفي المقيد اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله سبحانه [حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا] انعقدت يمينه و[حنث في الحال] وقال زفر لا تنعقد لو حلف [لايكلمه] أي فلانا [فناداه وهو نائم فأيقظه] بندائه [أو] حلف لايكلمه [الا باذنه فأذن له و] الحال انه [لم يعلم] الحالف اذنه [وكلمه] الحالف [حنث] في الصورتين عندهما خلافا لأبي يوسف في الثانية وانما قيد بقوله فأيقظه لانه لو لم يوقظه لايحنث في الصحيح وقيد بقوله لم يعلم لانه لو علم به ثم كلمه لايحنث اتفاقا حلف [لايكلمه شهرا فهو] ينعقد [من حين حلف] حلف [لايتكلم فقرأ القرآن أو سبح أو هلل لم يحنث] مطلقا سواء كان في الصلاة أو خارجها وعليه الفتوى وفي رواية عن علمائنا ان قرأ فيها أو سبح فيها لم يحنث وان قرأ أو سبح أو هلل أو كبر في غيرها حنث والمذكور في المتن رواية شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده والقياس أن يحنث في الوجوه كلها ولو قال لعبده [يوم أكلم فلانا] فأنت حر ينعقد [على الجديدين] أي على الليل والنهار حتى لو كلمه ليلا او نهارا يحنث وانما سميا بهما لتجددهما [فان عنى] بقوله يوما كلمه [النهار خاصة صدق] قضاء وفي رواية لا يصدق قضاء [و] لو قال لعبده [ليلة اكلمه فانت حر ينعقد [على الليل] وحده ولو قال [ان كلمته الا ان يقدم زيدا وحتى] يقدم [اوالا ان يأذن او حتى] يأذن [فكذا] أي فعبدي حر مثلا [فكلم قبل قدومه] في الاولى [او] قبل [اذنه] في الثانية [حنث وبعدهما] اى بعد القدوم والاذن [لا] يحنث [وان مات زيد] الذى اسند اليمين اليه قبل القدوم والاذن [سقط الحلف] عندهما وعند أبي يوسف يبقى اليمين لو حلف [لايأكل طعام فلان أو لايدخل داره أو لايلبس ثوبه أو لا يركب دابته أو لايكلم عبده] ينظر [ان اشار] الى المضاف اليه في جميع الصور [وزال

ملكه] أي ملك المضاف اليه [وفعل] اى كامه [لايحنث] عندهما وعند محمد يحنث [كما في المتجدد] اى كما لايحنث ان تجدد الملك في مثل هذه الاشياء اجماعا بأن اشترى طعاما آخر أو دارا أخرى أو دابة أخرى أو ثوبا آخر أو عبدا آخر [وان لم يشر] الى المضاف اليه وأضاف الى فلان هذه الاشياء [لايحنث] ان فعل ماقال [بعد الزوال و] لكن [حنث بالمتجدد] مطلقا سواء كان دارا أو غيرها وقال أبو يوسف لايحنث في الملك المتجدد في الدار وعنه في رواية ينعقد اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت الحلف [وفي الصديق والزوجة في المشار حنث بعد الزوال] أى لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا أو زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية حنث اجماعا [وفي غير المشار] اليه بان قال لا أكلم صديق فلان أو زوجة فلان فكلمه بعد زوال الصداقة والزوجية [لا] يحنث عندهما وعند محمد يحنث [وحنث بالمتجدد] بان لم يكن له صديق أو زوجة وقت اليمين فاستحدث وكامه يحنث عندهما وعند محمد لايحنث ولو حلف [لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه] الصاحب [فكلمه] الحالف [حنث] اجماعا وان كلم المشترى لايحنث [الزمان والحين ومنكرهما ستة أشهر] حتى لو حلف لايكلمه الزمان أو الحين او زمانا او حينا ولم ينو فعلى ستة أشهر فلو كلمه قبل مضى ستة أشهر يحنث وبعده لا [والدهر والابد العمر] حتى لو قال ان صمت الدهر او الابد فعبدى حر فهو على العمر [ودهر مجمل] وقال أبو حنيفة لاأدرى ماهو وقالا هو على ستة أشهر [والايام وأيام كثيرة والشهور] والدهور والجمع والازمنة [والسنون عشرة] من ذلك عند ابى حنيفة وعندهما السنون والدهور والازمنة والجمع على العمر والشهور على السنة والايام وأيام كثيرة على السبعة وقيل ينصرف الى سبعة اتفاقا لو حلف بالفارسية [ومنكرها ثلاثة]

باب اليمين في الطلاق والعتاق

الاصل ان الولد الميت ولد في حق غيره لافي حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والآخر لفرد لاحق فلو قال لامرأته او أمته [ان ولدت] ولدا [فانت كذا] اى طالق او حرة [حنث بالميت بخلاف] قوله للامة اذا ولدت ولدا [فهو] اى الولد [حر] فولدت ميتا لايحنث ولكن تبقى اليمين عند أبى حنيفة وعندهما لايحنث وانحلت اليمين بلاجزاء [فلو ولدت] آخر [بعده حيا عتق الحى] وحده عنده خلافا لهما ولو قال [اول عبد املكه فهو حر فلك عبدا] واحدا [عتق ولو ملك عبدين معا ثم] ملك عبدا [آخر لايعتق واحد منهم ولو زاد وحده] بان قال اول عبد املكه وحده فهو حر [عتق الثالث ولو قال آخر عبد املكه فهو حر فلك عبدا ومات] [لم يعتق فلو اشترى عبدا ثم عبدا فمات] الحالف [عتق] العبد [الآخر منذ ملك] عند أبى حنيفة حتى اعتبر من جميع المال لو اشتراه في صحته وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت فيعتق من الثلث ولو قال [كل عبد بشرنى بكذا] اى بمجيء حبيبى مثلا [فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول] فقط [وان بشروه معا عتقوا وصح شراء أبيه للكفارة] ناويا عنها خلافا لزفر والشافعى [لاشراء من حلف بعتقه] للكفارة [و] لاشراء [ام ولده] للكفارة حتى لو قال لامة رجل استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى فاشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولم تجزئ عن الكفارة وانما قيد بأم الولد لانه لو قال لامة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى فاشتراها تعتق وتجزئ عن الكفارة واعلم ان التقييد بالاب اتفاقى لان الحكم لايختلف في قريب محرم كما مر في باب الظهار لو قال [ان تسريت] امة [فهى حرة صح] هذا الحلف [لو كانت الامة [في ملكه] وقت اليمين فتعتق بعد التسرى [والا] اى وان لم تكن الجارية في ملكه وقت اليمين

[لا] يصح خلافا لزفر حتى لو اشترى أمة بعده فتسرى بها لم تعتق عندنا خلافا له يقال تسررت و تسريت كما قالوا تظننت و تظنيت اى اتخذها سرية اى بوأها بيتا ومنعها عن الخروج فهى فعلية بالضم منسوبة الى السر بالكسر وهو الجماع او الاخفاء لان الانسان يسر به وانما ضمت سينه لان الابنية قد تغير في النسبة خاصة وكان الاخفش يقول انها مشتقة من السرور لانه يسر بها وقيل مأخوذة من السرى وهو السيد لانه اذا اتخذها سرية فقد جعلها سيدة الجوارى كذا في الفوائد الظهيرية وذلك عندهما وعند أبى يوسف طلب الولد مع ذلك شرط ولو قال [كل مملوك لى فهو حر عتق عبيده وامهات أولاده ومدبروه لا مكاتبوه] ولا معتق البعض الا أن ينويهما لو قال لنسوته [هذه طالق او هذه وهذه طالق طلقت الاخيرة وخير في الاولين] فله أن يعين الطلاق في أيهما شاء [وكذا العتق والاقرار] بان قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا حر عتق الاخير وخير في الاولين وبان قال لفلان على ألف او لفلان و فلان كان للاخير خمسمائة وخير في خمسمائة في الاولين

﴿ باب اليمين في البيع والشراء والتزويج والصلاة وغيرها ﴾

والاصل ان كل فعل ترجع حقوقه الى المباشر لا يحنث الحالف بمباشرة المأمور لوجوده منه حقيقة وحكما والا يحنث ويصير العاقد سفيرا والآمر فاعلا ثم [ما يحنث بالمباشرة لا بالامر البيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد] حتى لو حلف لا يبيع أو لا يشترى أو نحوهما فوكل من فعل ذلك لا يحنث لان الفعل وجد من العاقد حقيقة وحكما ولهذا رجعت الحقوق اليه حتى لو كان العاقد بالغا عاقلا يحنث في يمينه الا أن ينوى أن لا يأمر به فحينئذ شدد الامر على نفسه بنيته أو يكون الحالف ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه فحينئذ يحنث بالتفويض وان كان يباشر تارة ويفوض أخرى يعتبر الغالب [وما يحنث بهما] أى بالمباشرة والامر [النكاح والطلاق والخلع والعتق] مطلقا سواء كان بمال أو بغيره [والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل] حتى لو حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق او نحوها فوكل بذلك ففعل الوكيل حنث وقال الشافعي لا يحنث في النكاح والطلاق والعتق ولو قال الحالف في التزوج والطلاق والعتق ونحوها نويت ان لا ألى ذلك بنفسى صدق ديانة لا قضاء وفي ضرب العبد وذبح الشاة لو عنى ان لا يباشر ذلك الا بنفسه صدق ديانة وقضاء وقيل ذكر القضاء في مسئلة الضرب رواية في الطلاق ويصدق قضاء في الفصلين وانما قال ضرب العبد لان ضرب الحر كضرب الولد [ودخول اللام على البيع] أى على ما يملك بالعقد كالبيع [والشراء والاجارة والصياغة والخياطة والبناء كأن بعت لك ثوبا] او اشتريت لك عبدا او نحو ذلك [لاختصاص الفعل] كالبيع [بالمحلوف عليه بان كان الفعل [بأمره] أى بأمر المحلوف عليه سواء [كان] العين [ملكه أو لا] حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم الحالف لم يحنث لان تقدير الكلام ان بعت ثوبا بأمرك ووكالتك ولم يوجد [و دخول اللام [على الدخول] أى على ما يملك بالعقد كالدخول بأن قال ان دخلت لك دارا [والضرب والاكل والشرب والمس والعين كأن بعت ثوبا لك لاختصاصها به] أى لاختصاص العين بالمحلوف عليه [بأن كان ملكه] سواء كان [بأمره أو لا] علم بذلك أو لا حتى لو باع ثوبا هو ملك المحلوف عليه يحنث وان كان بلا أمره [وان نوى غيره صدق فيما عليه] لا له أى لو نوى بقوله بعت لك ثوبا بعت ثوبا لك أو بقوله بعت ثوبا لك بعت لك ثوبا صدق ديانة فيهما وقضاء فيما فيه تغليظ لا فيما فيه تخفيف وانما ذكر صورة دخول اللام على العين دون غيرها

لان تأخير اللام عن العين شرط هنا بخلاف سائر الصور لانه فرق بين تقديمها على العين وتأخيرها عنها فلا حاجة الى المثال لو قال [ان بعته أو ابتعته] أى اشتريته [فهو حر فعقد بالخيار حنث] أى عتق عند البيع بخيار الشرط أو الشراء به قيدنا بخيار الشرط لان خيار العيب والرؤية لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع [وكذا بالفاسد] أى يحنث لو باع بيعا فاسدا والمسئلة بحالها خلافا لما يروى عن أبي يوسف في النوادر وهذا اذا كان العبد في يد البائع وان كان في يد المشترى مضمونا عليه لا يعتق وان اشتراه شراء فاسدا ينظر ان كان العبد في يد البائع لا يعتق وان كان في يد المشترى يعتق [و] كذا [الموقوف] أى حنث بالبيع والشراء الموقوفين بأن اشتراه من فضولى وهو عالم به وأما بيع عبد نفسه موقوفا فلا يتصور [لا بالباطل] بأن باعه بالميتة أو اشتراه بها ولو قال [ان لم أبع] أى لو قال ان لم أبع هذا العبد [فكذا] أى امرأتي طالق مثلا [فأعتق] العبد [أو دبر حنث] لو [قالت] المرأة لزوجها [تزوجت على] فلانة [فقال كل امرأة لى طالق طلقة المحلفة] وكذا لو قالت تريدان تتزوج على فقال كل امرأة أتزوجها فهى طالق يتناول المخاطبة حتى تطلق في الحال في المسئلة الاولى واذا تزوجها بعد الابانة في الثانية وعن أبي يوسف ان المخاطبة لا تدخل ولو نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء ولو قال [على المشى الى بيت الله أو الى الكعبة حج أو اعتمر] أى لزمه حج أو عمرة [ماشيا فان ركب] في كل الاوقات [أراق دما] ولا يلزمه شئ قياسا أما الركوب في بعضها فيتصدق بقدر ذلك من قيمة الشاة كذا في الحواشى نقلا عن الشرح ثم لا فرق بين أن يكون الناذر في الكعبة أو خارجها [بخلاف] ما اذا قال على [الخروج أو الذهاب الى بيت الله] سبحانه [أو] على [المشى الى الحرم أو الصفا أو المروة] أو الى المسجد الحرام فانه لا يلزمه شئ عند أبي حنيفة وعندهما في قوله على المشى الى الحرم أو الى المسجد الحرام يلزمه حج أو عمرة لو قال [عبدى حر ان لم أحج العام فشهدا بنحره بالكوفة] العام وهو يقول حججت [لم يعتق] عبده وقال محمد يعتق عبده [وحنث في لا يصوم] أى لو حلف لا يصوم حنث [بصوم ساعة] في محله ان كان [بنية و] حنث [في] حلفه لا يصوم [صوما أو يوما بيوم] أى حنث بصوم يوم [و] حنث [في] حلفه [لا يصلى بركعة] تامة وتمامها اذا قيد الركعة بالسجدة وعند أبي يوسف انما يحنث باتمام الشفع والقعود قدر التشهد [و] حنث [في] قوله لا يصلى [صلاة بشفع] لو قال [ان لبست من غزلك فهو هدى فملك] القائل [قطنا] بعده [فغزلته] ونسج ثوبا [ولبس فهو هدى] عند أبي حنيفة وعندهما ليس بهدى وانما قال فملك فغزلته لانهما اذا كانا في ملكه يوم حلف فهو هدى بالاجماع ومعنى الهدى القصد به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها [ولبس خاتم ذهب أو عقد لؤلؤ] غير مرصع [لبس حلى] حتى لو حلف لا يلبس حليا يحنث بلبس خاتم ذهب عندهم وبلبس لؤلؤ عندهما خلافا لابى حنيفة وانما قيدنا بغير مرصع لانه اذا كان مرصعا يحنث اتفاقا والتقييد باللؤلؤ اتفاق أو كثرى لان عقد الزمرد والزبرجد غير مرصع على هذا الخلاف [لا] لبس [خاتم فضة] لو حلف [لا يجلس على الارض فجلس على بساط أو حصير أو] حلف [لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا آخر فنام عليه] أى على فراش آخر فوقه [أو] حلف [لا يجلس على سرير فجعل فوقه سريرا آخر لا يحنث] في جميع الصور وذكر في المختلف لو حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا آخر أو حلف لا يجلس على سرير فجعل فوقه سريرا آخر ونام عليه قال أبو يوسف يحنث قيل المذكور في المتن قول محمد [ولو جعل فوق الفراش] فيما اذا حلف لا ينام على هذا الفراش [قرام] وهو ستر فيه رقم ونقوش يبسط على الفراش وكذلك المقرم والمقرمة [او على السرير بساط أو حصير] فيما اذا حلف لا يجلس على هذا السرير فنام أو جلس

عليه [حنث]

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

والاصل ان مايشارك الميت فيه الحي فاليمين وقعت على الحالين وما اختص به الحي بتقيد بالحياة فعلى هذا لو قال [ان ضربتك وكلمتك وكسوتك] أى ملكتك [ودخلت عليك] أوقال لامرأته ان وطئتك أوقبلتك فعبدى حر [تقيد بالحياة] حتى لو فعل هذه الاشياء بعد الموت لايحنث [بخلاف الغسل والحمل والمس] بأن قال ان غسلتك أوحملتك أومسستك فهو حر وكذا ألبستك فانها لاتتقيد بالحياة حتى لو فعل بعد الموت يحنث ويعتق لو حلف [لايضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها] او اوجأها وهو ضرب باليد اوبالسكين أو قرصها [حنث] وقال الشافعى لايحنث وبه قال بعض مشايخنا قالوا هذا اذا كانت الافعال في حال الغضب ولو كان في حال الملاعبة لايحنث وقيل اذا كانت يمينه بالفارسية لايحنث بهذه الافعال لو حلف [ان لم أقتل فلانا فكذا] أى فامرأتي طالق مثلا [وهو ميت] ينظر [ان علم] الحالف [به] أى بموته [حنث والالا] يحنث عندهما وعند أبي يوسف يحنث [مادون الشهر قريب] حتى لو حلف ليقضين دينه الى قريب فان قضاه فيما دون الشهر لم يحنث وان قضاه بعد مضى الشهر يحنث [وهو] أى الشهر [ومافوقه بعيد] حتى لو حلف ليقضين دينه الى بعيد فهو على الشهر ومافوقه لو حلف [ليقضين دينه اليوم فقضاه] ثم وجد المال [زيوفا] زافت عليه الدراهم أى صارت مردودة عليه بغش فيها وقيل هو مادون النبهرجة في الرداءة لان الزيف مايرده بيت المال والنبهرجة مايرده التجار [او نبهرجة او مستحقة بر] في يمينه [ولو] قضاه [رصاصا اوستوقة لا] يبر الستوقة بالفتح اردأ من النبهرجة وعن الكرخى الستوقة عندهم ما كان الصفر او النحاس هو الغالب الا كثر وفي الرسالة اليوسفية النبهرجة اذا غلبها النحاس لم تؤخذ وأما الستوقة فحرام أخذها لانها فلوس وقيل هو تعريب سه توقه كذا في المغرب [والبيع به قضاء لا الهبة] حتى لو حلف ليقضين دينه اليوم فباع بالدين عبدا من الدائن فقد قضاه وبر في يمينه ولو حلف ليقضين دينه اليوم فوهبه الدائن الدين لايكون قضاء فيحنث لو حلف [لايقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه] اى بعض الدين [لايحنث حتى يقبض كله متفرقا] بتفريق اختيارى بأن قبض بعضه في أول النهار وبعضه في آخره [لا بتفريق ضرورى] بأن قبض دينه في وزنتين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن فانه لم يحنث عندنا خلافا لزفر ولو حلف [ان كان لى الامائة] درهم [أوغير] مائة درهم [أو سوى] مائة درهم [فكذا] أى امرأته طالق اوعبده حر مثلا [لم يحنث] سواء [ملكها] بتمامها [أو بعضها] وكذا اذا لم يملك الا خمسين لو حلف [لايفعل كذا تركه أبدا] او حلف [ليفعلنه بر] في يمينه [بمرة] فعله [ولو حلفه وال ليعلمنه] اى المحلف الوالى [بكل داعر] خبيث مفسد يعرفه [تقيد] الحلف [بقيام ولايته] أى ولاية الوالي المحلف والزوال بالموت او العزل في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف انه يجب الرفع اليه بعد العزل [يبر بالهبة بلا قبول] حتى لو حلف أن يهب عبده لفلان فوهبه له ولم يقبل لم يحنث اجماعا ان كان الموهوب له غائبا وان كان حاضرا احنث استحسانا وقال زفر في قول لايحنث مالم يقبل وفى قول مالم يقبل ويقبض وعلى هذا العارية والصدقة والاقرار والوصية [بخلاف البيع] أى بخلاف مالو حلف ان يبيع عبده من فلان فقال له بعت عبدى منك فلم يقبل لم يبر حلف [لايشم ريحانا] هو اسم لماله رائحة طيبة ولاساق له لغة وعرفا [لايحنث بشم ورد وياسمين والبنفسج والورد] يقعان [على الورق] في عرفنا فلو حلف لايشترى بنفسجا او وردا يقع على الورق قال في الجامع الصغير البنفسج يقع على الدهن [حلف لايتزوج فزوجه فضولى وأجاز بالقول حنث وبالفعل] بان بعث اليها مهرها كله أو بعضه [لا] يحنث في

الصحيح [وداره بالملك والاجارة] والاعارة حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مسكونة لفلان سواء كانت بملك أو اجارة او اعارة يحنث وقال الشافعي الدار تتناول دار الملك [حلف بانه لا مال له و] قد كان [له] أى للحالف [دين على مفلس] بالتشديد وهو رجل حكم القاضي على افلاسه [او ملىء] أى غنى [لم يحنث]

باب الحدود

والمناسبة بين الكتابين أن الحدود سبب للامتناع كما ان الايمان سبب له الحد لغة المنع ومنه سمى البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وفي الشرع [الحد عقوبة مقدرة] تجب حقا [لله تعالى] قوله مقدرة احتراز عن التعزير لعدم التقدير فيه ولله سبحانه احتراز عن القصاص لانه حق العباد [والزنا وطء] الرجل المرأة فيخرج فعل الصبي [في قبل] فيخرج الوطء في الدبر [خال عن ملك] أى ملك يمين ونكاح [و] عن [شبهته] فيخرج وطء معتدة الطلاق الثلاث وأمة أبويه وزوجته ان ظن حلها [ويثبت] الزنا عند الحاكم [بشهادة أربعة رجال] فلا يثبت بعلم القاضي وانما ذكر هذا العدد لانه لا يثبت بشهادة أقل منه وانما قيدنا بالرجال لانه لا يثبت بشهادة النساء [بالزنا بالوطء والجماع فيسألهم الامام] أى القاضي بعد شهادتهم [عن ماهيته] بان يقول ما الزنا لان من الناس من زعم ان الزنا كل وطء حرام وليس كذلك [وكيفيته] بأن يقول كيف زنى كراها أو طوعا حتى اذا كان باكراه لا يحد [و] عن [مكانه] بان يقول أين زنى لاحتمال ان يكون في دار الحرب او في عسكر أهل البغي فلا يجب الحد [و] عن [زمانه] بأن يقول في أى زمان زنا لاحتمال تقادم عهد الزنا أو في حال الصبا أو الجنون فلا يجب الحد [و] عن [المزنية] بان يقول بمن زنى لاحتمال انه زنى بجارية ابنه او بمن له فيها ملك او شبهة فلا يجب الحد [فان بينوه] أى المذكور ذكره بكلمة ان وهى تذكر في أمر غير كائن لانه قلما يثبت الزنا بالبينة [وقالوا رأيناه وطئها] في الفرج [كالميل في المكحلة] أى وعاء الكحل [وعدلوا سرا وجهرا حكم] الامام [به] أى بالزنا ولا يكتفى بظاهر العدالة [و] يثبت الزنا أيضا [باقراره] أى باقرار الزاني [أربعا في مجالسه الاربعة] الضمير في مجالسه يرجع الى المقر وقال بعضهم المعتبر مجالس القاضي دون المقر فيرجع الى القاضي والاول أصح وقال الشافعي يكتفى بالاقرار مرة واحدة [كلما أقر رده] القاضي أو الحاكم حتى يذهب ويغيب عن بصره ثم يجيء ويقر [ويسأله] بعدما أقر أربع مرات عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية [كما مر] وقيل لا يسأل عن الزمان هنا والاصح ما في المتن [فان بينه] أى بين المقر ما سأله [حده فان رجع] المقر [عن اقراره قبل الحد او في وسطه خلى سبيله] وتركه ولم يحد ولم يتم وقال الشافعي وابن أبي ليلى يحد [وندب] للامام [تلقينه بالملك قبلت أو لمست أو وطئت بشبهة] او تزوجتها [فان كان] المشهود عليه بالزنا أو المقر به [محصنا رجمه] بالحجارة [في فضاء] أى مكان واسع [حتى يموت يبدأ الشهود] به أى بالرجم وقال أبو يوسف في رواية والشافعي لا يشترط بداءة الشهود [فان أبوا] كلهم أو بعضهم او غابوا او ماتوا او مات بعضهم أو صار أعمى او أخرس او ارتد او قذف فحد [سقط] الرجم عندهما وهو رواية عن أبي يوسف [ثم يبدأ] [الامام] بالرجم [ثم الناس ويبدأ الامام] به [لو] كان [مقرا ثم الناس] ويغسل ويكفن ويصلى عليه [ولو] كان المشهود عليه بالزنا او المقر به [غير محصن جلده مائة] ان كان حرا مطلقا سواء كان رجلا أو امرأة [ونصف للعبد] وهو خمسون [بسوط] اى جلده بسوط [لا ثمرة له] جلدا [متوسطا] بين المبرح المؤلم وغير المؤلم ثمرة السوط مستعارة من ثمرة الشجرة وهى ذنبه وطرفه كذا في المغرب لكن المشهور في الكتب لا ثمرة له أى لا عقدة له [ونزع] عنه [ثيابه] سوى الازار [وفرق] الضرب [على

بدنه الا رأسه ووجهه وفرجه] وقال الشافعي يخص به ظهره وقال أبو يوسف آخرا يضرب الرأس أيضا سوطا واحدا [ويضرب الرجل] حال كونه [قائما في الحدود] كلها [و] التعزير حال كونه [غير ممدود] والمراد ان الجلاد لا يمديده فوق رأسه وقيل مراده انه بعد ما أوقع السوط على بدن المجلود لا يمده وقيل ان لا يطرح على الوجه ولا يمد رجلاه وكل ذلك لا يفعل لما فيه من زيادة المستحق والرجل والمرأة في ذلك سواء [ولا ينزع] عنها [ثيابها الا الفرو والحشو وتضرب] المرأة [جالسة ويحفر لها في الرجم] الى الصدر [لا له ولا يحد المولى [عبده] أو أمته [بلا اذن امامه] مطلقا وقال الشافعي له ان يقيم الحد الذي هو محض حق الله تعالى ان عاين سببه او أقر بين يديه وان ثبت بالبينة فله قولان وهذا اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحد بولاية الامام فان كان مكاتبا أو ذميا او امرأة فليس له ولاية اقامة الحدود على مملوكه [واحصان الرجم الحرية] فلا يرجم المرقوق وافرا كان او ناقصا [والتكليف] فلا يرجم المجنون والصبي [والاسلام] فلا يرجم الكافر وقال الشافعي الاسلام ليس بشرط وهو رواية عن أبي يوسف [والوطء بنكاح صحيح] فلا يرجم ما كان بنكاح فاسد أو بشبهة وهما بصفة الاحصان زمان الدخول بحكم النكاح حتى لو دخل بالمنكوحة الكتابية أو المجنونة او الصبية او المرقوقة لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج متصفا باحدى هذه الصفات وهي حرة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الوطء ثم في الكتاب شرط هذه الاوصاف ولم يتعرض الى حين اقامة الحدود وذكر في المبسوط انه يشترط بقاء هذه الاوصاف ماسوى النكاح والدخول حتى لو ماتت امرأته الموطوءة او مات هو لا يزول احصان واحد منهما ثم المعتبر في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وانما قال احصان الرجم لان احصان حد القذف غير هذا كما سيأتي ان شاء الله [ولا يجمع بين جلد ورجم] في المحصن بل يرجم فقط وقال اصحاب الظواهر يجلد ثم يرجم [و] لا يجمع بين [جلد ونفي] في غير المحصن وقال الشافعي يجمع بينهما [ولو غرب] الامام [بما] اي بمدة [يرى المصلحة فيه صح و] اذا زنى [المريض] وحده الرجم [يرجم و] اذا زنى وكان حده الجلد [لا يجلد حتى يبرأ و] اذا زنت [الحامل لا تحد] مطلقا سواء كان حدها الجلد او الرجم وسواء كانت مريضة أو لا [حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد] وان كان حدها الرجم ترجم بعد الولادة في الحال وعن أبي حنيفة تؤخر الى أن يستغني الولد عنها اذا لم يكن له أحد يربيه

﴿باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه﴾

[لا حد بشبهة المحل] والشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وتسمى هذه الشبهة شبهة حكمية وذا بقيام دليل الحل في المحل وامتناع عمله لمانع [وان ظن] الواطئ او علم [حرمته] اي المحل [كوطء أمة ولده و] وطء [أمة ولد ولده و] وطء [معتدة الكنايات] بان قال لها انت بائن او نحو ذلك واراد به البينونة او الثلاث ثم جامعها في عدتها [و] لا حد [بشبهة الفعل ان ظن حله] وتسمى هذه الشبهة شبهة اشتباه وهو ان يظن غير دليل الحل دليلا وهو يتحقق في حق من اشتبه عليه أو لم يعلم دون من لم يشتبه عليه أو يعلم فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه [كمعتدة الثلاث] أي كوطء معتدة الثلاث كما اذا طلق امرأته ثلاثا صريحا فوطئها في العدة وقال ظننت انها تحل لي لا يحد وان قال علمت انها تحرم يحد [و] كوطء [أمة أبويه و] أمة [زوجته] خلافا لزفر [و] أمة [سيده والنسب يثبت] بالدعوة [في] المسئلة [الاولى فقط] أي لا في الثانية وان ادعا [وحد بوطء أمة أخيه وعمه وان ظن حله] والتقييد بهما اتفاقي لان الحكم لا يختلف في اماء سائر المحارم سوى الولاد

[و] حد بوطء [امرأة وجدها على فراشه] وان قال الواطئ ظننت أنها امرأتى [لا بأجنبية] أى لا يحد بوطء أجنبية [زفت] اليه [وقيل هى زوجتك و] لكن [عليه المهر] أى مهر المثل وعليها العدة [و] لا يحد [بمحرم نكحها] مطلقا ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك عند أبى حنيفة وعندهما وعند الشافعى يحدان علم بالحرمة والالا [و] لا يحد [بأجنبية في غير القبل] مطلقا [أو بلواطة] عند أبى حنيفة ولكن يعزر ويوضع في السجن حتى يتوب وعندهما وهو أحد قولى الشافعى يحد حد الزنا فيجلد ان لم يكن محصنا ويرجم ان كان محصنا وذكر في الروضة ان الخلاف فى الغلام أما لو وطئ امرأة في دبرها حد بلا خلاف والاصح ان الكل على الخلاف نص عليه في الزيادات هذا اذا فعل بالاجانب ولو فعل بعبده او أمته او زوجته بنكاح صحيح أو فاسد لا يحد اجماعا وقال الشافعى في قول يقتلان بكل حال [و] لا يحد [ببهيمة] عندنا ثم ان كانت الدابة مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الواطئ قيمتها ان كانت لغيره وان كانت مما يؤكل تذبح وتؤكل عند أبى حنيفة ولا تحرق وعند أبى يوسف تحرق ويضمن ان كانت لغيره واعلم أن الاحراق ليس بواجب عندنا وانما يفعل لئلا يعير الرجل [و] لا يحد [بزنا في دار حرب او بغى] اذا خرج الينا وعند الشافعى يحد فيهما [و] لا يحد [بزنا حربى] مستأمن [بذمية] أو مسلمة [في حقه] أى الحربى وحدت الذمية أو المسلمة عند أبى حنيفة وعند محمد لا حد على كل واحد منهما وهو قول أبى يوسف أولا ثم رجع وقال يحدان [و] لا يحد [بزنا صبى أو مجنون بمكلفة] طاوعته عليها وعند زفر والشافعى يجب الحد عليها وهو رواية عن أبى يوسف بخلاف عكسه أى ان زنى عاقل بالغ بمجنونة أو صبية يجامع مثلها حد الرجل خاصة اجماعا [و] لا يحد [بالزنا بمستأجرة] ليزنى بها عند أبى حنيفة وعندهما يحد وهو قول الشافعى [و] لا يحد بالزنا [باكراه] من السلطان وكان أبو حنيفة يقول أولا يحد وهو قول زفر ثم رجع وقال لا يحد وان أكرهه غير السلطان حد عنده وعندهما لا يحد [و] لا يحد [باقرار] واحد منهما أربع مرات [ان أنكره الآخر] وعندهما يحد وانما قيد بقوله ان أنكره الآخر لانه لو صدقه الآخر يحد المقر بالاتفاق [ومن زنى بأمة فقتلها] بفعل الزنا [لزمه الحد والقيمة] وقال أبو يوسف لا يحد [والخليفة] اى الامام الذى ليس فوقه امام اذا قتل انسانا بغير حق أو أتلف مال انسان أو قذفه أو شرب خمرا أو نحوه [يؤخذ بالقصاص وبالاموال] ويستوفى من ماله [لا بالحد] وان احتاج الى المنعة فالمسلمون منعة

﴿ باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ﴾

والاصل ان الشهادة على الحدود الخالصة لله سبحانه تبطل بتقادم العهد عندنا وعند الشافعى لا تبطل وان الاقرار المتقادم بالحدود لا يبطل عندنا خلافا لزفر فان [شهدوا بحد] أى بسبب حد [متقادم] كسرقة أو زنا أو شرب خمر [سوى حد القذف لم يحد] الشخص الذى تقادم الحد عليه [و] لكن [ضمن السرقة] أى المسروق وتكلموا في حد التقدم فقوله في الجامع الصغير بعد حين يشير الى ستة أشهر واليه أشار الطحاوى وأبو حنيفة لم يقدر في ذلك شيأ وفوضه الى رأى القاضى في كل عصر وعن محمد انه قدره بشهر وهو رواية عن أبى حنيفة وأبى يوسف وهو الاصح وهذا اذا لم يكن بين القاضى وبينهم مسيرة شهر أما اذا كان فتقبل شهادتهم والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد وعندهما يقدر بزوال الرائحة [ولو أثبتوا] على رجل [زناه بغائبة] أى غائبة عن مجلس القضاء [حد] الرجل وكذا اذا أقر انه زنى بفلانة وهى غائبة حد المقر [بخلاف السرقة] أى بخلاف ما لو اثبتوا انه سرق مال فلان وهو غائب لم يقطع [ولو اقر] الرجل [بالزنا بمجهولة] أى بامرأة

لا يعرفها المقر [حد] الرجل [وان شهدوا] على رجل [بذلك] اى بأنه زنى بامرأة لا يعرفها الشهود [لا يحد الرجل [كاختلافهم في طوعها] اى كما لا يحد بها في اختلاف الشهود في طوعها بأن قال اثنان منهم انه استكرهها وآخران انها طاوعته عند أبي حنيفة وزفر وعندهما حد الرجل وحده [او] كاختلافهم [في البلد] بأن شهد اثنان انه زنى بها بالبصرة وآخران انه زنى بها بالكوفة فلا حد عليهما ولا على الشهود وعند زفر يحد الشهود والتقييد بالبلد اتفاقي لان الحكم لا يختلف بالمكان اذا كان في غير بيت واحد [ولو على كل زنا] اى لا حد على الكل في اختلاف المكان ولو شهد على كل زنا [أربعة] بأن شهد اربعة على رجل انه زنى بفلانة ببغداد واربعة آخرون انه زنى بها بالبصرة [ولو اختلفوا في بيت واحد] بأن شهد اثنان انه زنى بها في زاوية هذا البيت وشهد آخران انه زنى بها في زاوية اخرى من هذا البيت [حد الرجل والمرأة] استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة وهو قول زفر [ولو شهدوا على زنا امرأة وهي بكر] بأن نظرت النساء اليها فقلن هي بكر [او الشهود فسقة او شهدوا] اى شهد اربعة فروع [على شهادة اربعة] اصول بالزنا على رجل [وان شهد الاصول أيضا] على عين ما شهد الفروع [لم يحد احد] من الزاني والزانية والشهود في الصور المذكورة [ولو كانوا عميانا او محدودين] بحد القذف [او] كانوا [ثلاثة حد الشهود لا المشهود عليه] في الصور الثلاثة وانما قيد نا به لانهم لو كانوا محدودين بالزنا او الشرب ثم تابوا وصاروا عدولا تقبل شهادتهم [ولو حد] المشهود عليه [فوجد أحدهم عبدا أو محدودا في قذف حدوا] أى الشهود كلهم [وارش ضربه] أى ضرب القاضي المشهود عليه [هدر] أى لا يجب على الشهود ولا على بيت المال اذا كان جرحه السياط يشير اليه ذكر الارش فانه دية الجراحة [وان رجم] المشهود عليه بأن كان محصنا فوجد احد الشهود عبدا أو محدودا [فديته على بيت المال] وهذا عند أبي حنيفة وقال ارش الضرب أيضا على بيت المال وعلى هذا لو مات من الضرب تجب الدية في بيت المال عندهما خلافا له وكذا لو رجع الشهود وقد جرحته السياط فلا ضمان على الشهود عنده وعندهما يضمن الشهود ارش الضرب وان مات ضمنوا الدية ولو ضرب بنفسه ثم ظهر خطؤه يكون ضمانه في بيت المال [ولو رجع أحد الاربعة بعد الرجم حد] الراجع وحده [وغرم ربع الدية] عندهم وقال الشافعي يجب القتل دون المال وقال زفر لا يحد الراجع أيضا [و] لو رجع [قبله] أى قبل الرجم بعد القضاء [حدوا] أى الشهود [ولا رجم] أيضا على المشهود عليه وقال محمد وزفر حد الراجع فقط وان رجع واحد منهم قبل القضاء والامضاء حدوا جميعا أيضا وقال زفر حد الراجع فقط [ولو رجع] بعد القضاء والامضاء [أحد الخمسة لا شئ عليه] أى على الراجع من الحد والغرامة [فان رجع آخر] من الاربعة الباقية [حدا وغرما ربع الدية] انصافا [وضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا] عند أبي حنيفة وعندهما لا ضمان عليه ولكن الدية في بيت المال هذا اذا رجع المزكي عن التزكية وقال هم عبيد او كفار الا اني تعمدت التزكية مع علمي بحالهم وأما لو ثبت على التزكية وظهر انهم عبيد لم يضمن ولكن الضمان في بيت المال عندهم [كما لو قتل من أمر برجمه] أى ضمن المزكي كما يضمن دية المقتول من أمر برجمه فقتله [فظهروا كذلك] أى عبيدا وفي القياس يجب القصاص وفي الاستحسان تجب الدية في ماله في ثلاث سنين [وان رجم] المأمور به كما أمر به [فوجدوا عبيدا] مثلا [فديته في بيت المال ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر] الى فرجهما حسبة حتى يحل لنا أداء الشهادة ونقول رأيناه وطئها كالميل في المكحلة [قبلت شهادتهم] وحد المشهود عليه وان كان النظر الى الفرج عمدا فسقا [ولو أنكر] المشهود عليه الاحصان بعد شهادة الاربعة معناه أنكر الدخول بعد

وجوب سائر الشرائط [فشهد عليه] أي على الاحصان [رجل وامرأتان أو ولدت زوجته منه] أي وكانا مقرين بأن الولد ولدهما [رجم] المشهود عليه في الصورتين خلافا لزفر والشافعي في الاولى

باب حد الشرب

[من شرب خمرا] أي من المسلمين المكلفين في دار الاسلام لان الذمي لايحد وكذا المسلم لايحد اذا شربها في دار الحرب [فأخذ وريحها موجود اوكان سكران ولو] كان سكره [بنبيذ التمر وشهد رجلان أو أقر مرة] وريحها موجود [حد ان علم شربه طوعا وصحا] أي أفاق وان علم شربه كرها لايحد وكذا في حال السكر لايحد وعن أبي يوسف انه يشترط الاقرار مرتين وانما قيدنا النبيذ بالتمر لانه لوكان من نبيذ العسل ونحو ذلك لايحد كذا في الهداية وانما قيد بشهادة الرجال لانه لاتقبل فيه شهادة النساء وان شهدن مع رجل واعلم ان التقييد بالشهادة أو الاقرار اشارة الى انه لايحد بمجرد وجود الرائحة كما يأتي صريحا في المتن [وان أقر] بشرب الخمر [أو شهدا] به طوعا [بعد مضي ريحها الا لبعد المسافة أو وجد منه رائحة الخمر أو تقاياها] أي الخمر [أو رجع عما أقر] قبل اقامة الحد أو في وسطه [او اقر] حال كونه [سكران] بأن زال عقله [لا] يحد في جميع الصور المذكورة خلافا لمحمد في صورة الاقرار والشهادة بعد المضي قوله بأن زال عقله بيان حد السكران يعني انما يتحقق كونه سكران اذا زال عقله فلا يعرف الرجل من المرأة ولا الارض من السماء وقالا هو من يهذي ويخلط جده بهزله ولا يستقر على شيء في صواب وخطأ واليه مال أكثر المشايخ وانما قال لا لبعد المسافة لانه لو ذهبت ريحها بسبب البعد حد [وحد السكر و] حد شرب [الخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا] للحر [وللعبد نصفه] وقال الشافعي حد الشرب أربعون سوطا حرا كان او عبدا [وفرق] حد الشرب [على بدنه] وتنزع ثيابه [كحد الزنا] وعن محمد لايجردهها

باب حد القذف

[هو كحد الشرب كمية] اي من جهة العدد [وثبوتا] بأن شهد رجلان او اقر مرة [ولو قذف] رجل او امرأة رجلا [محصنا او] امرأة [محصنة بزنا] بأن قال زنيت او انت زان او يازاني او نحو ذلك من صريح الزنا [حد بطلبه] اى المقذوف حدا [متفرقا] كما في حد الزنا وان لم يطلبه لايحد الا ان يطلب غير المقذوف الذي يقع القدح في نسبه كابن المقذوف حد ه الحا كم ايضا وانما قلنا من صريح الزنا لان حد القذف لايجب بالتعريض [ولا ينزع عنه] ههنا [غير الفرو والحشو واحصانه بكونه مكلفا حرا مسلما عفيفا عن الزنا] قوله عن الزنا احتراز عن الوطء الحرام في الملك فانه لايخرج الواطئ عن ان يكون محصنا [فلو قال لغيره لست لابيك او لست بابن فلان في غضب] متعلق بقال [حد] هذا انما يكون قذفا اذا كانت امه محصنة لانه في الحقيقة قذفها [وفي غيره] اى غير الغضب [لا] يحد [كنفيه] اى كما لايحد في نفيه [عن جده] بأن قال لست بابن فلان وفلان جده [وقوله] أي كما لايحد في قوله [لعربي يانبطي ويا ابن ماء السماء] أو لست بعربي أو لست من قبيلة فلان لقبيلته التي هو منها وقال ابن أبي ليلى يحد النبط جيل من الناس مختصون بالاخلاق الذميمة وعدم الفصاحة [ونسبته] أي كما لايحد في نسبته [الى عمه] وجده او زوج امه [او خاله او رابه] اى الذي رباه [ولو قال] لرجل [يا ابن الزانية وامه ميتة] محصنة [فطلب الوالد] اى والد الام وهو جد المقذوف وان علا سواء كان كافرا او عبدا [او الولد او ولده] اى ولد الولد وان سفل [حد] مطلقا سواء كان الولد ابنا او بنتا كافرا او مسلما حرا او عبدا وسواء كان ولد الولد ولد بنت او ابن وقال زفر لايجوز للولد الكافر

والمملوك ان يطالب بالحد وقال محمد ليس لولد البنت حق المطالبة ثم لولد الولد حق المطالبة مع بقاء الولد خلافا لزفر ثم لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الذى ذكر في المتن وعند الشافعى يثبت حق المطالبة لكل وارث [ولا يطالب ولد وعبد اباه وسيده] فيه لف ونشر تقديره لا يطالب ولد اباه ولا عبد سيده [بقذف امه] ولو كان او الفاصلة مكان الواو الواصلة او كان ضمير التثنية مكان ضمير المفرد لكان اولى [ويبطل] الحد [بموت المقذوف] مطلقا سواء كان قبل اقامة الحد او في وسطه وعند الشافعى لا يبطل اصلا [لا بالرجوع] أى لا يبطل برجوع القاذف عن الاقرار [والعفو] عنه وعند الشافعى يبطل بهما وعن ابى يوسف في العفو مثل قول الشافعى [ولو قال] لرجل [زنأت في الجبل وعنى الصعود] عليه [حد] وقال محمد والشافعى لا يحد [ولو قال يا زانى وعكس] المخاطب بأن قال لا بل انت [حدا] اى الاول والثانى [ولو قال لامرأته يا زانية وعكست] امرأته بأن قالت لا بل انت [حدت] المرأة فقط [ولا لعان ولو قالت] امرأته في جواب قوله يا زانية [زنيت بك بطلا] اى الحد واللعان ولو قال لاجنبية يا زانية فقالت زنيت بك تحد هى حد القذف دون الرجل [وان اقر بولد] بأن قال هو ابنى [ثم نفاه] بأن قال ليس بابنى [يلاعن وان عكس] بأن نفى الولد ثم أقر بأنه ولده [حد] القاذف فقط [والولد له فيهما] أى في الصورتين [ولو قال ليس بابنى ولا بابنك بطلا] أى الحد واللعان [ومن قذف امرأة] بالزنا [لم يدر أبو ولدها أو] قذف امرأة [لاعنت بولد] مطلقا سواء كان الولد حيا أو ميتا [أو قذف] رجلا وطئ في غير ملكه كامة الغير أو [وطئ أمة مشتركة] بينه وبين غيره] أو [قذف] مسلما زنى في [حال كفره] مطلقا سواء كان في دار الحرب أو الاسلام [أو] قذف [مكاتبا مات عن وفاء] أى ترك ما لا يفى ببدل الكتابة [لا يحد] القاذف في الصور كلها وانما قيد بقوله لاعنت بولد لانه لو لاعنت بقذف حد قاذفها [وحد قاذف واطئ أمة مجوسية وحائض] أى حد قاذف واطئ امرأة حائض [و] امرأة [مكاتبة] وعند أبى يوسف وزفران وطء المكاتبة يبطل الاحصان [و] حد قاذف [مسلم نكح أمه في] حال [كفره] ووطئها عند أبى حنيفة خلافا لهما [و] حد [مستأمن قذف مسلما] بأن دخل دارنا بأمان فقذف مسلما ثم المستأمن يحد للقذف فقط عندهما وعند أبى يوسف يجب عليه سائر الحدود غير حد الخمر ثم اذا حد المسلم في قذف تسقط شهادته وان تاب واذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على أهل الذمة فان أسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين والعبد اذا حد في قذف ثم عتق لم تقبل شهادته [ومن قذف] مطلقا سواء كان المقذوف واحدا أو متعددا [أو زنى] مطلقا سواء كان بواحدة أو بجماعة من النساء [أو شرب] مطلقا سواء كان المشروب جنسا واحدا أو أجناسا مختلفة [مرارا] هذا متعلق بكل واحد منها [فحد فهو] أى الحد [لكله] أى لكل قذف مرارا ولكل زنا مرارا ولكل شرب مرارا أى يتداخل وقال الشافعى ان اختلف المقذوف أو القذف وهو الزنا بأن قذف غير الاول أو قذف الاول لكن بزنا آخر لا يتداخل الحد بل يجب لكل قذف حد

﴿ فصل في التعزير ﴾ وهو التأديب دون الحد وأصله من العزر بمعنى الرد والردع ثم قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وعن أبى يوسف التعزير بأخذ المال يجوز للسلطان ولم يذكر كيفية الاخذ وأرى أن يأخذه فيمسكه فان أيس عن توبته يصرفه الى ما يرى وفي مشكل الآثار التعزير بالمال كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ وفي شرح أبى اليسر التعزير بالشتم مشروع ولكن بعد أن لا يكون قذفا كذا في الزاهدى ثم التعزير على أربع مراتب تعزير الاشراف كالدهاقنة والقواد

وغيرهم الاعلام والجر الى باب القاضى والقواد جمع قائد وهم رؤساء العسكر وتعزير أشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية الاعلام فقط بأن يقول بلغني انك فعلت كذا فلا تفعل وتعزير أوساط الناس كالسوقية الاعلام والجر والحبس وتعزير الاخساء الاعلام والجر والحبس والضرب [ومن قذف مملوكا] مطلقا سواء كان الملك وافرا أو ناقصا [أو] قذف [كافرا بالزنا أو] قذف [مسلما بيا فاسق] وهو ليس بفاسق أو يا ابن الفاسق [ويا كافر] يا يهودي يا نصراني يا ابن النصراني [يا خبيث يا لص] وهو ليس بلص [يا فاجر يا منافق يالوطى] يامن يعمل عمل قوم لوط [يامن يلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث] أي الذى لا غيرة له ممن يدخل على امرأته [يا مخنث] أي الذى في أعضائه لين وفي كلامه تكسر [يا خائن يا ابن القحبة] وهى المرأة الفاجرة [يا زنديق يا قرطبان يا مأوى الزوانى أو اللصوص يا حرام زاده عزر] في جميع الصور المذكورة هذا جواب من وخبره وذكر في التجنيس ولو قال يالوطى ليس عليه شئ ولو قال يامن يعمل عمل قوم لوط ففيه التعزير عند أبى حنيفة [و] من قذف رجلا [يا كلب يا تيس] التيس هو الذكر من المعز والجمع تيوس وأتياس ويقال للذكر من الظباء أيضا تيس والانثى عنز [يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا ذئب يا حجام يا بغاء] البغاء الذى يعلم بفجورها ويرضى [يا مؤاجر] أى الذى يأخذ أجر الزوانى [يا ولد الحرام يا عيار] أى الذى يتردد بغير عمل وهو مأخوذ من قولهم فرس عاير وعيار [يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشحان] أى الذى يتساهل في أمر الغير ولا يخلو عن نوع غيرة بخلاف الديوث [يا أبله يا موسوس] يا ابن الاسود وأبوه ليس كذلك يا رستاقى وهو ليس كذلك يا مقعد [لا] يعزر في جميع الصور المذكورة وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب ويا حمار ويا خنزير ويا بقر وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر وان كان من العلامة لا يعزر وهذا حسن [وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا وأقله ثلاث جلدات] وقال أبو يوسف في رواية مبلغ التعزير خمسة وسبعون سوطا وفي رواية تسعة وسبعون وهو قول زفر وقول محمد مضطرب في بعض الكتب مع أبى حنيفة وفي بعضها مع أبى يوسف ثم ذكر مشايخنا أن أدناه مفوض الى رأى الامام يقيم بقدر مايرى المصلحة فيه وعن أبى يوسف ان التعزير على قدر عظم الجرم وصغره وعنه أنه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف [وصح حبسه بعد الضرب وأشد الضرب التعزير] يريد به الشدة في الضرب وقيل جمع الاسواط في عضو واحد [ثم حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف ومن حد أو عزر] بأمر الامام [فمات فدمه هدر] وقال الشافعى تجب ديته في بيت المال [بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة أو] لترك [الاجابة اذا دعاها الى فراشه] فماتت فانه تجب الدية والمراد بالاجابة التمكين من الوطء لان الدعوة الى الفراش كناية عن الوطء [و] لاجل [ترك الصلاة] أى بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الصلاة [و] ترك [الغسل] من الجنابة [والخروج] أى بخلاف ما اذا عزر زوجته للخروج [من البيت] ولا يجوز لها الخروج اذا قبضت مهرها أو وهبته منه أما قبل قبض مهرها فلها أن تخرج في حوائجها وأن تزور أبويها وسائر محارمها بغير اذن الزوج وفي كتاب العلل في ضرب الولد والزوجة لترك الصلاة روايتان وذكر في جنايات الذخيرة انه ليس له ضربها على ترك الصلاة بخلاف الاب فان له ضرب ابنه على تركها بالاجماع

كتاب السرقة

اعلم أنه قدم حد الزنا لانه شرع لصيانة الانساب والعرض وفيه احياء النفوس لان الولد من الزنا هالك معنى

لعدم من يربيه ثم حد الشرب لانه لصيانة العقول التي بها قوام النفوس ثم حد القذف لانه لصيانة الاعراض ثم حد السرقة لانه لصيانة الاموال والاموال وقاية النفس والعقل والعرض [هي أخذ مكلف] مطلقا سواء كان مملوكا أو حرا كافرا أو مسلما [خفية قدر عشرة دراهم مضروبة] جيدة [محرزة بمكان] كالدور والبيوت [أو حافظ] وقال الشافعي ربع دينار وقال مالك ثلاثة دراهم وانما قيد بقوله خفية ومحرزة لان الاخذ اذا لم يكن كذلك لا يكون الآخذ سارقا وانما قال قدر عشرة دراهم ليتناول الدراهم وما تبلغ قيمته عشرة دراهم وانما قيد بمضروبة حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع وروى الحسن عن أبي حنيفة ان المضروبة وغيرها سواء والاول أصح وانما زدنا جيدة لانه لو سرق عشرة رديئة لم يقطع عند أبي حنيفة وزفر وهو رواية عن أبي يوسف وعنه أيضا انه يقطع ان كانت تروج ثم المعتبر عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل [فيقطع ان أقر] الآخذ [مرة] عندهما وعند أبي يوسف لا يقطع ما لم يقر مرتين وعنه انه شرط اقرارين في مجلسين مختلفين وكذا الخلاف في الاقرار بشرب الخمر وذكر بشر رجوع أبي يوسف الى قولهما [أو شهد رجلان] على السرقة [ولو] كان السارق [جمعا والآخذ بعضهم قطعوا ان] قسم و [أصاب لكل] واحد من السارقين [نصاب] وهو عشرة دراهم والقياس أن يقطع الآخذ وحده وهو قول زفر والشافعي وانما قال نصاب لانه ان أصاب لكل أقل من ذلك لا يقطع واحد منهم خلافا لمالك فان عنده ان سرق جماعة ثلاثة دراهم قطعوا [ولا يقطع بخشب] ونخلة بأصلها [وحشيش وقصب وسمك] مطلقا سواء كان طريا أو مالحا [وطير] سواء كان بطا أو دجاجا أو حماما [وصيد وزرنيخ] ومغرة بالتسكين هي الطين الاحمر وقد تحرك والامغر الاحمر [ونورة] ونخمة وأشنان وقال الشافعي يقطع بسرقة كل ما يبلغ قيمته نصابا الا التراب والطين والسرقين وهو رواية عن أبي يوسف [و] لا يقطع بسرقة [فاكهة رطبة أو فاكهة] [على شجر] وبطيخ [ولبن ولحم وزرع لم يحصد] وقال الشافعي يقطع في هذه الصور وانما قيد برطبة لانه في اليابسة يقطع وانما قال لم يحصد لان الذي حصد وأحرز يقطع فيه [و] يقطع بسرقة [أشربة] مطلقا سواء كانت حلوة أو مرة ومن أراد حفظ هذه المسائل فليحفظ هذه القاعدة لا قطع فيما يتسارع اليه الفساد والمراد بهذه الاشربة الاشربة التي لا تبقى وتتسارع الى الفساد والا فالتي تبقى وتدخر مال اجماعا فيقطع [و] لا قطع في [طنبور] وما أشبهه من الملاهي [ومصحف ولو محلى] بحلية [وباب مسجد] وقال الشافعي يقطع ان بلغت قيمة المصحف نصابا وعن أبي يوسف مثله وعنه انه يقطع ان بلغت حليته نصابا [و] لا يقطع بسرقة [صليب ذهب] مطلقا سواء كان في المصلى أو في غيره وعن ابي يوسف ان كان الصليب في المصلى لا قطع وان كان في بيت آخر يقطع [و] لا يقطع بسرقة [شطرنج ونردوصبي حر ولو] كان [معه حلي] وعن أبي يوسف يقطع اذا كان عليه حلي يبلغ نصابا وعلى هذا اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ أو ثريد والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم حتى لا يكون في يد نفسه [و] لا يقطع بسرقة [عبد كبير] وصغير يعقل ويتكلم [و] لا يقطع بسرقة [دفاتر] مطلقا سواء كانت مشروعة ككتب التفسير والحديث والفقه أو غير مشروعة ككتب الشعر والسحر والشعوذة ونحوها [بخلاف] سرقة العبد [الصغير] أي الذي لم يعبر عن نفسه ولا يعقل ولا يتكلم فانه يقطع فيه عندهما خلافا لابي يوسف [و] بخلاف [دفاتر الحساب] والمراد بها دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا واختلف في كتب الادب قيل هي ملحقة بسائر دفاتر الحساب وقيل بالفقه والتفسير [و] لا يقطع بسرقة [كلب وفهد ودف وطبل]

هذا اذا كان طبل لهو أما اذا كان طبل الغزاة فاختلف المشائخ في وجوب القطع فيه [وبربط ومزمارو]
لايقطع [بخيانة] المودع مافي يده من الشئ المأمون [ونهب واختلاس] الخلس بالخاء المعجمة والسين
المهملة أخذ الشئ من ظاهر بسرعة [ونبش] النبش استخراج الشئ المدفون من باب طلب ومنه النباش
الذي ينبش القبور وقال أبو يوسف والشافعي يقطع فيه واختلف مشايخنا فيه اذا كان القبر في بيت مقفل
والاصح انه لايقطع سواء نبش الكفن أو سرق مالا آخر من البيت وكذا اذا سرق الكفن من تابوت في
القافلة وفيه الميت لايقطع في الاصح [و] لايقطع بسرقة [مال عامة] أي كمال بيت المال [أو مشترك] بين
السارق والمسروق منه [ومثل دينه] أي من له على آخر دين فسرق منه مثله والدين حال لم يقطع وان كان مؤجلا
يقطع قياسا ولا يقطع استحسانا وكذا اذا سرق زيادة على حقه لايقطع وان سرق من خلاف جنس حقه
يقطع وعن أبي يوسف انه لايقطع وان كان دينه دراهم فسرق دنانير المديون فالصحيح انه لايقطع [و] لا
يقطع [بشئ قطع فيه ولم يتغير] يعني من سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع وعن أبي
يوسف والشافعي يقطع قياسا وانما قال ولم يتغير لانه لو تغيرت عن حالها بان سرق غزلا فقطع فرده فنسج ثم سرقه
ثانيا يقطع [ويقطع بسرقة الساج] الساج شجر عظيم جدا قالوا لاينبت الا ببلاد الهند كذا في المغرب
[و] بسرقة [القنا] أي الرمح [والابنوس والصندل] والدارصيني [والفصوص] الخضر [والياقوت
والزبرجد واللؤلؤ] وعن محمد لايقطع في الفص ونحوه [و] يقطع بسرقة [الاواني والابواب المتخذة من
الخشب] قوله المتخذة متعلق بالاواني والابواب واعلم انه اذا غلبت الصنعة على الاصل في الحصير كما في الحصير
البغدادي والجرجاني قالوا يقطع أيضا وتفسير الغلبة أن تزيد قيمة الصنعة على قيمة الاصل كذا في شرح
القدوري وفي الابواب المعمولة انما يقطع اذا كان في حرز أما اذا كان في باب الدار لايقطع وانما يقطع اذا كان
خفيفا لايثقل على الواحد حمله

﴿ فصل في الحرز ﴾ يقال أحرزه جعله في الحرز وهو الموضع الحصين [ومن سرق من] بيت [ذي رحم
محرم لا برضاع] لم يقطع مطلقا سواء سرق من ماله أو مال غيره وقال الشافعي يقطع في غير الولاد وعن
أبي يوسف اذا سرق من أمه رضاعا لم يقطع وانما قيدنا بالبيت لانه اذا سرق مال ذي رحم محرم من بيت غيره
يقطع [و] من سرق من زوجته و [من سرقت من زوجها] لم يقطع مطلقا وقال الشافعي يقطع وقال مالك
ان سرق من بيت سوى البيت الذي هما فيه يقطع والافلا [و] من سرق من [سيده وزوجته] أي زوجة
سيده [و] من [زوج سيدته ومن مكاتبه و] من [ختنه وصهره ومن مغنم] من الغنيمة [و] من [حمام
و] من [بيت أذن] للناس [في دخوله] ويدخل في ذلك حوانيت التجارة [لم يقطع] هذا جواب الشرط
ومتعلق بالجميع وعند أبي يوسف ومحمد اذا سرق من بيت ختنه وصهره يقطع فيهما وعن أبي حنيفة اذا سرق
ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع وعندهما لايقطع وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى هذا اذا أخذ نهارا
أما اذا أخذ ليلا فيقطع [ومن سرق من المسجد] أو من غير الحرز [متاعا وربه عنده] حاضر [قطع]
وان لم يخرجه عنه والالا والمراد بالرب الحافظ [وان سرق ضيف ممن أضافه أو سرق] من الدار [شيأ و]
الحال انه لم [يخرجه من الدار] الى الصحن [لا] يقطع [وان أخرجه من حجرة الى] صحن [الدار أو أغار
من أهل الحجر على حجرة أو نقب] بيتا [فدخل] فيه وأخذ [والقى شيأ في طريق] وخرج [ثم أخذه
أو حمله] أي المسروق [على حمار فساقه وأخرجه قطع] في جميع الصور المذكورة خلافا لزفر في صورة

الالقاء في الطريق ثم الاخذفان عنده لايقطع وانما قيد بقوله فدخل لانه اذا لم يدخل فيه بنفسه بل أدخل يده فيه أو أخذ شيأ لايقطع خلافا لابي يوسف كما سيأتي وقيد بقوله فساقه وأخرجه لانه لو حمل الحمار فخرج السارق وذهب الى منزله ثم خرج الحمار بعد ذلك وجاء الى منزله لم يقطع وكذا ان خرج الحمار قبل خروج السارق كذا في المحيط [وان ناول آخر من خارج أو أدخل يده في بيت] ولم يدخل هو بنفسه [وأخذ أوطر] أي قطع وشق [صرة] مأخوذ من قولهم دراهم مصرورة أي مشدودة [خارجة من كم أو سرق من قطار بعيرا أو حملالا] يقطع في جميع الصور خلافا لابي يوسف في صورة ادخال اليد وطر الصرة فان عنده يقطع فيهما وانما قيد بقوله خارجة لانه اذا أدخل يده في الكم وقطعها وأخذها قطع كما يأتي في آخر هذا الفصل وقوله وان ناول آخر أي ان أعطى رجلا آخر من خارج البيت لايقطع واحد منهما مطلقا سواء اخرج الداخل يده فناولها الخارج أو أدخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل وعن أبي يوسف ان كان الخارج ادخل يده حتى ناوله الآخر المتاع فالقطع عليهما وان كان الداخل أخرج يده مع المتاع حتى أخذ منه الخارج يقطع الداخل فقط قوله او سرق من قطار اى من سرق من قطار جملا او حملا لايقطع مطلقا سواء كان معه سائق يسوقه او قائد يقوده اولا لان مقصود القائد والسائق القعود والسوق وقطع المسافة دون الحفظ وانما يجب القطع اذا كان المسروق محفوظا مقصودا حتى لو كان مع الجمال من يتبعها للحفظ يقطع [فان شق الحمل فأخذ منه] متاعا [او سرق جوالقا فيه متاع] يبلغ النصاب [وربه يحفظه او نائم عليه] او بقرب منه بحيث يكون حافظا له ويعد حافظ عرفا [او ادخل يده في صندوق او في جيب غيره أو كمه فأخذ المال قطع] في الصور المذكورة

﴿فصل في كيفية القطع واثباته ﴾ وتقطع يمين السارق من الزند] أي الرسغ [وتحسم] الحسم بالحاء المهملة والسين المهملة الكي [و] تقطع [رجله اليسرى] من الكعب [ان عاد] الى السرقة ثانيا [فان سرق ثالثا حبس حتى يتوب] ويعزر أيضا [ولم يقطع] شيء منه وقال الشافعي تقطع يده اليسرى في المرة الثالثة ورجله اليمنى في المرة الرابعة وفي الفتاوى السراجية للامام أن يقتله سياسة [كمن سرق] أي لايقطع كما لايقطع يمين من سرق [وابهامه اليسرى مقطوعة أو] ابهام اليسرى [شلاء او اصبعان منها] أي من اليسرى مقطوعتان [سواها] أي سوى الابهام [أو رجله اليمنى مقطوعة] وانما لم يذكر حكم السارق الاشل اليد اليسرى أو الاقطع لانه لما ذكر الحكم في الابهام المقطوعة والشلاء علم منه انه لايقطع فيه بالطريق الاولى وانما قيد بقوله او اصبعان لانه لو كانت اصبع واحدة مقطوعة سوى الابهام تقطع اليمنى [ولا يضمن بقطع] اليد [اليسرى من أمر بخلافه] وهو اليمنى عند أبي حنيفة مطلقا سواء قطع عمدا أو خطأ وقالا لاشيء عليه ان قطع خطأ وان قطع عمدا ضمن أرش يساره وقال زفر يضمن في الخطأ أيضا ولو أخرج السارق يساره وقال هذه يميني لم يضمن اتفاقا [وطلب المسروق منه] السرقة بعد حضوره عند الحاكم [شرط القطع] مطلقا سواء كان الثبوت بالاقرار أو الشهادة هذا عندنا وعند الشافعي لاتشترط المطالبة في الاقرار فيقطع وعند ابن أبي ليلى لايشترط الطلب ويقطع فيهما [ولو] كان المسروق منه [مودعا او غاصبا أو صاحب الربا] بأن اشترى عشرين درهما بعشر دراهم وقبضها ثم سرقت اومستعيرا أو مستأجرا او مضاربا او قابضا على سوم الشراء أو مرتهنا وكل من له يد حافظة سوى المالك كالاب والوصي يقطع السارق بطلبه وعند زفر والشافعي لا يقطع بخصومة هؤلاء مالم يحضر المالك [وتقطع] يد السارق [بطلب المالك] السرقة أيضا [لو سرق منهم] الا أن الراهن انما يقطع بخصومته

حال قيام الرهن بعد قضاء الدين اذلا حق له في المطالبة بالعين بدونه [لا بطلب المالك] أي لا تقطع يد السارق الثاني بطلب المالك [او] بطلب [السارق لو سرق من سارق بعد القطع] اى بعد قطع يد السارق الاول وانما قيد بقوله بعد القطع لانه لو لم تقطع يد الاول يقطع الثاني بخصومة الاول [ومن سرق شيأ ورده] السارق [قبل الخصومة] وقبل الارتفاع الى الحاكم [الى مالكه] اوولده أوذى رحم محرم ان كانا في عياله اووالده اوجده او والدته اوجدته اومكاتبه وان لم يكونوا في عياله [اوملكه] اى ملك السارق المسروق [بعد القضاء] بالقطع بهبة او بتسليم او بشراء [اوادعى انه ملكه او نقصت قيمته من النصاب] بعد القضاء قبل الاستيفاء [لم يقطع] في المسائل المذكورة كلها وعن أبي يوسف انه يقطع في المسئلة الاولى والثانية وهو قول زفر والشافعي في الثانية وقال زفر والشافعي يقطع في الرابعة أيضا وهو رواية عن محمد رحمه الله قوله أوادعى أي اذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه بعد ماشهد الشاهدان بالسرقة لم يقطع مطلقا سواء أثبت بالبينة أم لا وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى [ولو أقرا بسرقة ثم قال أحدهما هو مالي لم يقطعا] مطلقا سواء ادعى قبل القضاء اوبعده قبل الامضاء [ولو سرقا وغاب أحدهما وشهد] شاهدان بحضر الآخر [على سرقتهما قطع الآخر] الحاضر في قول أبي حنيفة الآخر وهو قولهما ولو قال سرقت انا وفلان كذا وفلان ينكر يقطع المقر خلافا لابي يوسف [ولو أقر عبد بسرقة قطع] مطلقا [وترد السرقة الى المسروق منه] والمسئلة على وجوه لانه لا يخلو اما أن يكون مأذونا او محجورا والمال قائم في يده اوهالك فان كان مأذونا يصح اقراره في حق القطع والمال فتقطع يده ويرد المال على المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا لا ضمان عليه وصدقه مولاه او كذبه وان كان محجورا والمال هالك يقطع ولا يضمن كذبه مولاه اوصدقه وان كان قائما وصدقه مولاه يقطع عندهم ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال المولى المال مالى قال أبو حنيفة تقطع يده والمال للمسروق منه وقال أبو يوسف والشافعي تقطع يده والمال للمولى وقال محمد لا تقطع والمال للمولى وقال زفر يصح اقراره بالمال ان كان مأذونا وان كان محجورا لا يصح اقراره بالمال ولا يصح اقراره في حق القطع مأذونا كان او محجورا [ولا يجتمع قطع وضمان و] لكن [ترد العين لو] كان [قائما] أي لا يجتمعان مطلقا سواء هلك أو استهلك وسواء ذامال أو لا وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة انه يجب الضمان بالاستهلاك هذا اذا كان بعد القطع فان كان قبل القطع فان قال المالك أنا أضمنه لم يقطع عندنا وان قال أنا اختار القطع يقطع ولا يضمن عندنا وقال مالك ان كان السارق ذامال يضمن في الحال والا لا وعند الشافعي يجتمع مع الضمان [ولو قطع لبعض السرقات] بأن سرق من أشخاص أموالا فخاصمه واحد منهم وقطع فيه وجاء آخر وأثبت السرقة [لا يضمن شيأ] مطلقا سواء هلكت او استهلكت والقطع للكل هذا عند أبي حنيفة وعندهما يضمن كلها الا التي قطع فيها وانما قيد بقوله لبعض لانهم اذا حضروا وادعوا وقطعت يده بحضورهم لا يضمن شيأ بالاتفاق في السرقات كلها [ولو شق ماسرق في الدار] نصفين [ثم أخرجه] منها وهو يساوى عشرة دراهم بعد الشق [قطع] خلافا لابي يوسف وانما قيدنا بقولنا وهو يساوى عشرة دراهم بعد الشق لانه ان كان لا يساوى عشرة دراهم بعده لا يقطع اتفاقا واعلم ان هذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقا وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا وان كان يسيرا يقطع اتفاقا [ولو سرق شاة فذبحها] في الحرز [فأخرجها لا] يقطع وان كانت قيمتها مذبوحة عشرة وانما قيد بقوله فذبحها لانه لو أخرجها حية من الحرز وقيمتها عشرة ثم ذبحها يقطع وان انتقصت قيمتها بالذبح [ولو صنع المسروق]

بأن سرق ذهبا اوفضة فصنع [دراهم اودنانير قطع وردها] على المسروق منه هذا عند أبي حنيفة وقالا لاسبيل للمسروق منه على الدراهم والدنانير وقيل عندهما لايقطع [ولو] سرق ثوبا و [صبغه احمر فقطع] يده [لا يرد] الثوب المصبوغ الى المالك [ولا يضمن] قيمته ايض هذا عندهما وعند محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى مازاد الصبغ فيه [ولو] صبغه [اسود يرد] الى المالك عندهما خلافا لابي يوسف لكن الفرق بينهما ان عند أبي حنيفة المسروق منه يأخذ الثوب ولا يعطي شيأ وعند محمد يأخذه ويعطيه مازاد الصبغ فيه

باب قطع الطريق

اى قطع المارة عن الطريق وشرطه أن تكون الجماعة ذات منعة ولو [أخذ قاصد قطع الطريق قبله] أي قبل قطع الطريق [حبس] بعدما عزر [حتى يتوب وان أخذ مالا معصوما] بأن يكون مال مسلم اوذمي [قطع يده ورجله من خلاف] كما مر بيانه وانما قيد بقوله معصوما لانه اذا أخذ مال الحربي سواء كان مستأمنا أولا لايحد لان ماله ليس بمعصوم [وان قتل] قاطع الطريق ولم يأخذ مالا [قتل حدا] اى من جهة الحد لا القصاص خلافا للشافعي فان عنده من جهة القصاص [وان عفا الولي وان قتل واخذ] المال ان شاء الامام [قطع] يده ورجله من خلاف [وقتل وصلب] بعد القطع [اوقتل] من غير قطع [اوصلب] من غير قطع وقالا يقتل او يصلب ولا يقطع ثم في ظاهر الرواية هو مخير في الصلب ان شاء فعله وان شاء تركه وعن أبي يوسف انه ليس للامام أن يدع الصلب [و] اذا أراد الصلب ففي ظاهر الرواية [يصلب حيا ثلاثة أيام ويبعج بطنه] اى يشق [برمح حتى يموت] وبه قال الكرخي وعن الطحاوي لا يصلب حيا بل يقتل ثم يصلب وعن أبي يوسف انه يترك على خشبة كذلك حتى يتقطع فيسقط والاصح انه يترك مصلوبا ثلاثة أيام ثم يخلى بينه وبين أهله لينزلوه ويدفنوه [و] اذا قتل قاطع الطريق [لم يضمن ما أخذ] كما في الصغرى ان هلك أو استهلك ويرد ان كان عنده [وغير المباشر كالمباشر] حتى لو باشر القتل أحدهم حد الجميع وعند الشافعي لا يحد الا المباشر [والعصا والحجر كالسيف] حتى لو قتل قاطع الطريق بالعصا أو الحجر فكأنه قتل بالسيف فيجري الحد عليه بخلاف القصاص [وان أخذ] قاطع الطريق [مالا وجرح] المارة [قطع] يده ورجله من خلاف [وبطل الجرح] فلم يؤخذ بالجرح [وان جرح فقط] أي لم يأخذ مالا ولم يقتل احدا [اوقتل فتاب] عن قطع الطريق واختلفوا في التوبة قيل هي ترك قطع الطريق وقيل هي الترك ورد المال الى المالك [أوكان بعض القطاع غير مكلف أو] كان بعض القطاع [ذا رحم محرم من المقطوع عليه أو قطع بعض القافلة على البعض أو قطع الطريق ليلا أو نهارا بمصر أو بين مصرين لم يحد] في الصور المذكورة [فأقاد الولي] فيما اذا قتل عمدا بحديدة [أو عفا] ولي المقتول قوله غير مكلف اى كان من القطاع صبي او مجنون سقط الحد عن الكل مطلقا سواء باشر غير المكلف الاخذ او القتل اولا عند أبي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف ان باشر الصبي او المجنون الاخذ والقتل فلا حد على الباقين وان باشر العقلاء حد الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى ان ولي الصبي والمجنون اخراج المتاع سقط عنهم وان ولي سواهما قطعوا الا الصبي والمجنون قوله ذا رحم محرم اى اذا كان بعض القطاع ذا رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين مطلقا وقال أبو بكر الرازي المسئلة محمولة على ما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم من أحدهم أما اذا لم يكن المال مشتركا بينهم فان لم يأخذوا المال الا من ذي رحم محرم فكذلك وان أخذوا منه ومن غيره يحدون والصحيح انه يجري على اطلاقه وانهم لا يحدون بكل حال قوله أو قطع الطريق ليلا أو نهارا بمصر أي اذا قطع الطريق في المصر أو بين

المصرين أو قريتين ليلا أونهارا لم يلزمه حد قطاع الطريق مطلقا استحسانا وأخذ برد المال وأدب وحبس والأمر في قتل من قتل منهم أو جرح الى الاولياء وعن أبي يوسف وهو قول الشافعي يلزمه حد قطاع الطريق قياسا وعنه انه في المصر وفيما بين القرى ان قطعوا بالسلاح حدوا وان قطعوا بالحجر أو خشب نهارا لاوان كان ليلا حدوا [ومن خنق] اى عصر حلقه [في المصر غير مرة] واحدة أى مرارا [قتل] الخانق [به] سياسة وانما قيد بقوله غير مرة لانه لو خنق رجلا مرة واحدة حتى قتله فالدية على عاقلته عند أبي حنيفة وأما عندهما الواجب هو القصاص * ولما كان المقصد من الحدود اخلاء العالم عن المعاصي ومن الجهاد اخلاءه عن رأس المعاصي أورد السير عقب الحدود فقال

كتاب السير

هي جمع سيرة وهي طريقة النبي صلى الله عليه وسلم في مغازيه وهي الحالة من السير كالجلسة والركبة للجلوس والركوب ثم نقلت الى معنى الطريقة والمذهب ثم غلبت في لسان الشرع على أمور المغازي وانما سمي بها هذا الكتاب لانه يبين فيه سير المسلمين في المعاملة مع الكافرين من أهل الحرب ومع أهل العهد من أهل الذمة والمستأمنين ومع المرتدين الذين هم أخبث الكفار بالانكار بعد الاقرار ومع أهل البغي الذين حالهم دون حال المشركين وان كانوا جاهلين [الجهاد فرض كفاية ابتداء] أى من غير أن يهجم الكفار والجهاد هو بذل الطاقة وتحمل المشقة في سبيل الله مصدر جاهدت العدو مجاهدة وجهادا اذا حاربته وقاتلته [فان قام به بعض سقط عن الكل والا] أى وان لم يقم به أحد [أثموا] أى كل الناس [بتركه] والجملة الشرطية وقعت تفسير الفرض الكفاية [ولا يجب] الجهاد [على صبي وامرأة وعبد وأعمى ومقعد وأقطع] بناء على ان الجهاد فرض كفاية [وفرض عين] على كل واحد من المسلمين [لمن هجم العدو] أى ان أتى بغتة على بلادنا وصار النفير عاما ولا يتهيأ دفعهم الا بقتالهم جميعا فيجب على جميع الناس الدفع [فتخرج المرأة والعبد بلا اذن زوجها وسيده] فيه لف ونشر [وكره الجعل ان وجد] في بيت المال [فيء والا] أى وان لم يكن فيه فيء فلا بأس بأن يقوى بعضهم بعضا الجعل ما يجعل للعامل على عمله ثم سمي به ما يعطى المجاهد ليستعين به على جهاده والمراد به ههنا أن يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون الى الجهاد [فان حاصرناهم] أى اذا دخلنا دار الحرب وجعلنا الكفار في حصار [ندعوهم الى الاسلام فان أسلموا] تم المراد [والا] ندعوهم [الى] قبول [الجزية] وهذا في حق من تقبل منه الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم وأما المرتدون وعبدة الاوثان من العرب فلا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا تقبل منهم الجزية فنقاتلهم الى أن يسلموا [فان قبلوا] الجزية [فلهم مالنا] من عصمة دمائهم وأموالهم [وعليهم] أى يلزم عليهم [ما] يلزم [علينا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام وندع] الى الاسلام [ندبا] أى من جهة الندب [من بلغته الدعوة [والا نستعين بالله سبحانه وتعالى] أى وان لم يقبلوا الجزية نطلب العون من الله سبحانه وتعالى [ونحاربهم بنصب المجانيق] جمع منجنيق وهو الذي ترمى به الاحجار [وحرقهم وغرقهم] الغرق بفتحتين مصدر غرق في الماء اذا أغار فيه من باب لبس فهو غريق وهم غرقى [وقطع أشجارهم وافساد زرعهم ورميهم وان تترسوا ببعضنا] أى ترمى السهام اليهم وان اتخذوا بعضنا بمنزلة الترس [و] لكن [نقصدهم] بالرمى في هذه الصورة [ونهينا عن اخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليهما] سرى بالليل يسرى من باب ضرب بمعنى سار ليلا وأسرى مثله ومنه السرية لواحدة السرايا لانها تسرى في خفية ويجوز أن يكون من الاستراء

الاختيار لانها جماعة مستراة من الجيش أى مختارة كذا في المغرب وفي المبسوط الجيش الجمع العظيم وكذا الجند وأما السرية فنحو أربعمائة يسيرون بالليل ويختفون بالنهار ويقال خير الدرايا أربعمائة رجل ولا بأس باخراج النساء والمصاحف اذا كان عسكر عظيم يؤمن عليه كذا في شرح القدورى [و] نهينا عن [غدر وغلول] الغدر ترك الوفاء والغلول والاغلال الخيانة [و] نهينا عن [مثلة] المثلة العقوبة وهي قطع عضو من أعضاء الحى [و] نهينا عن [قتل امرأة وغير مكلف] أى صبى ومجنون [وشيخ فان وأعمى ومقعد الا أن يكون أحدهم ذا رأى في الحرب أو ملكا] فحينئذ يقتل والضمير في أحدهم للمذكورين والصبى والمجنون اذا قاتلا في الحرب جملا ذا رأى وقتلا وخالفنا الشافعى في الشيخ والمقعد والاعمى ومن يجن ويفيق كالصحيح في حال افاقته وكذا لا يقتل مقطوع اليد والرجل من أى جانب كان ولا مقطوع اليد اليمنى خاصة ويقتل أقطع اليد اليسرى أو احدى الرجلين وان لم يقاتل أحدا كذا في كفاية البيهقى [و] نهينا عن [قتل أب مشرك] ومن في معناه كالام والجد أى نهينا ابتداء أما اذا قصد أحدهم قتله ولا يمكنه دفعه الا بقتله فلا بأس به وانما قيد بالاب لان له أن يبدأ بقتل أخ مشرك وغيره من المحارم سوى الابوين وان علوا [وليأب الابن عن قتل أبيه ان أدركه] [ليقتله غيره] واعلم انه لو قال فليأب بالفاء لكان أولى [ونصالحهم ولو] كان الصلح [بمال] بأن نأخذ منهم مالا [ان كان] الصلح [خيرا] لضعفنا وشوكتهم هذا اذا كان لنا حاجة وان لم يكن لنا حاجة لم يجز وما أخذ يصرف في مصارف الخراج ولا خمس فيه اذا لم ينزلوا بساحتهم بل أرسلوا رسولا أما اذا أحاط الجيش بهم ثم أخذوا المال فهو غنيمة [وننبذ] أى ننقض العهد مع ارسال العلم اليهم [لو] كان النبذ [خيرا] للمسلمين [ونقاتل] أهل الحرب الذين صالحناهم [بلا نبذ لو خان ملكهم] وكان ذلك باتفاقهم [أو المرتدين بلا مال] أى نصالح المرتدين على ترك قتالهم مدة معلومة من غير أن نأخذ منهم مالا [فان أخذ] منهم مال مع انه لا يجوز [لا يرد] عليهم [ولم نبع سلاحا منهم] مطلقا لا قبل الصلح ولا بعده [ولم نقتل من أمنه حر أو حرة] منا وذلك ان كان بالغا عاقلا أما الصبى الذى لا يعقل فلا يصح أمانه وان كان يعقل نظر ان كان محجورا من القتال فهو كالعبد وان كان مأذونا قيل لا يصح والاصح انه يصح [وننبذ لو شرا] يعنى لو أمن واحد من الجيش أهل حصن وفيه مفسدة ننبذ الامان ونؤدبه [وبطل أمان ذمى وأسير وتاجر] دخل عليهم ومسلم أسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا [وعبد محجور عن القتال] عند أبى حنيفة وقال محمد والشافعى وزفر يصح وأبو يوسف مع محمد في رواية الكرخى ومع أبى حنيفة في رواية الطحاوى وانما قيد بالمحجور لانه لو كان مأذونا يصح أمانه اتفاقا

باب الغنائم وقسمتها

[مافتح الامام] من الاراضى التى للكفار [عنوة] أى قهرا وغلبة فهو بالخيار ان شاء خمسها و[قسم] الباقى [بيننا] أى بين المسلمين الغانمين [أو أقر أهلها] عليها [ووضع الجزية] على جماجمهم أى رؤسهم [والخراج] على أراضيهم وقال الشافعى تقسم الاراضى ولا تترك في أيديهم بالخراج وهذا في العقار أما في المنقول المجرد فلا يجوز المن بالرد عليهم بالاتفاق وان من عليهم بالرقاب والاراضى يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم من العمل [وقتل الاسرى] ان شاء أى غير الذين نهينا عن قتلهم وهذا اذا لم يسلموا وأما اذا أسلموا فلا يقتل [أو استرق أو تركهم أحرارا ذمة لنا] غير مشركى العرب والمرتدين [وحرم ردهم الى دار الحرب والفداء] أى لا نأخذ منهم فدية بمقابلة الاسارى التى في أيدى المسلمين مطلقا أى لا نأخذ مالا ولا أسيرا مسلما وقالا نأخذ بهم أسارى المسلمين وهو قول الشافعى وقال محمد لا بأس بأخذ المال فداء اذا كان للمسلمين حاجة [و] حرم

[المن] على الاسارى وهو أن نطلقهم مجانا وقال الشافعي يجوز المن [و] حرم [عقر مواش شق اخراجها] من دار الحرب خلافا لمالك [فتذبح] خلافا للشافعي [وتحرق و] حرم [قسمة الغنيمة في دارهم لا الايداع] مطلقا وقال الشافعي لا بأس بقسمتها في دار الحرب بعد تمام انهزام المشركين فان قسمها في دار الحرب نفذت قسمتها في قولهم كذا في الخانية ثم قيل موضع الخلاف في ترتيب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد أما اذا أدى اجتهاده ههنا الى ذلك وقسمها جاز اتفاقا وقيل مذهبنا كراهة القسمة في دار الحرب لا بطلانها [و] حرم [بيعها قبلها] أى حرم بيع الغنيمة قبل القسمة خلافا للشافعي [وشرك الردء والمدد فيها] أى مع المقاتل في الغنيمة خلافا للشافعي رداه ردأ أعانه والردء بالكسر العون والمدد ما يمد به الشئ أى يزاد ويكثر ومنه أمد الجيش بمده اذا أرسل اليه زيادة [لا السوقى] أى لا يشارك السوقى العسكر مع المقاتل فيها [بلا قتال] وفي أحد قولي الشافعي له سهم [ولا من مات] من الغانمين بعد انقضاء الحرب [فيها] أى في دار الحرب مع الاحياء حتى لا يرثه وارثه وقال الشافعي من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه [وبعد الاحراز] أى من مات منهم بعد احراز الغنائم [بدارنا يورث نصيبه وينتفع فيها] أى في دار الحرب [بعلف الدواب [وطعام] للاكل [وحطب] للاحراق [وسلاح] للاستعمال [ودهن] للادهان [بلا قسمة] أى ينتفع بهذه الاشياء بلا قسمة بيننا ثم شرط الحاجة في السير الصغير حتى لو كان بلا حاجة يكره ويكره الانتفاع بالثياب والمتاع قبل القسمة بلا حاجة [ولا يبيعها] أى هذه الاشياء المذكورة التي يباح الانتفاع بها قبل القسمة حتى ان باعها أحدهم رد الثمن الى الغنيمة [وبعد الخروج منها] أى من دار الحرب [لا] يجوز الانتفاع [وما فضل] معه من العلف والطعام ونحوهما من الاشياء المباحة [رد الى الغنيمة] وعن الشافعي لا يرد [ومن أسلم منهم] في دار الحرب [أحرز نفسه] أى حفظه في الحرز [وطفله وكل مال معه أو وديعة عند مسلم أو ذمي دون ولده الكبير وزوجته وحملها] وقال الشافعي ما في بطنها مسلم باسلام أبيه [و] دون [عقاره] وقال أبو يوسف والشافعي هو له وقيل هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف [و] دون [عبده المقاتل] وانما قيدنا بدار الحرب لان المهاجر الينا لا يصير محرزا أولاده وماله باسلامه في دار الاسلام وقيد بالوديعة لان ما غصب من ماله مسلم أو ذمي بعد اسلامه يكون فيأ عند أبي حنيفة وقيدنا بالغصب بعد الاسلام لانه لو غصب قبل الاسلام ملكه الغاصب مسلما كان أو ذميا وانما قيد الوديعة بكونها عند مسلم أو ذمي لانه اذا أودعه عند حربي يكون فيأ عند أبي حنيفة خلافا لهما وانما قيد العبد بكونه مقاتلا لان من لم يقاتل من عبيده فهو له

﴿ فصل في كيفية القسمة ﴾ يقسم الامام الغنيمة فيفرز خمسها أولا ويقسم ما وراءه بين الغانمين بان يكون [للراجل سهم وللفارس سهمان ولو] كان [له فرسان] هذا عند أبي حنيفة وزفر وعند صاحبيه والشافعي للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم وقال أبو يوسف أيضا يسهم لفرسين أى له أربعة أسهم للفرسين ان دخل دار الحرب بهما [والبراذين كالعتاق] فيكون لصاحبها سهم آخر والبرذون التركى من الخيل وخلافه العراب عتاق الخيل كرائمها جمع عتيق كرباط وربيط وهو فرس عربي [لا الراحلة] أى لا سهم لاجل الجمل [والبغل] ويكون صاحبها كالراجل [والعبرة للفارس والراجل عند المجاوزة] أى مجاوزة الدرب حتى لو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفارس اتفاقا وأما لو دخل فارسا ثم باع فرسه أو وهبه أو آجره أو رهنه ففي رواية الحسن عن أبي حنيفة يستحق سهم فارس وفي ظاهر الرواية يستحق سهم راجل ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان في الاصح ولو باعه في حال القتال سقط سهم الفرسان في الاصح وعند

الشافعي يعتبر حال انقضاء الحرب حتى لو دخل راجلا فاشترى فرسا وقاتل فارسا استحق سهم الفارس وعندنا سهم الراجل ثم قال الخليل الدرب الباب الواسع على سكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب من دروبها كذا في المغرب لكن المراد من الدرب ههنا هو البرزخ الحاجز بين الدارين أي دار الاسلام ودار الحرب حتى لو جاوزت الدرب دخلت في دار الحرب ولو جاوز أهل الحرب الدرب دخلوا في دار الاسلام [وللمملوك] اذا قاتل سواء كان قنا أو مدبرا أو مكاتبا [والمرأة] اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى [والصبي] اذا قاتل باذن الامام [والذمي] اذا قاتل أو دل على الطريق [الرضخ] أي العطاء القليل بحسب ما يرى الامام [لا السهم] الا اذا دل ذمي على الطريق وفيه منفعة عظيمة للمسلمين فحينئذ يزاد على السهم له [و] أما [الخمس] فيقسم على ثلاثة أسهم سهم [لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوى القربى الفقراء منهم عليهم] أي قدم الفقراء من ذوى قرابة النبي عليه السلام على الاصناف الثلاثة المذكورة فيدخل أيتام ذوى القربى في سهم اليتامى ومساكين ذوى القربى في سهم المساكين وابن السبيل من ذوى القربى في سهم ابن السبيل ثم يقدم كل صنف منهم على الذين يدخلون فيهم وهو الاصح وهو اختيار الكرخي وقال الطحاوي سقط سهم الفقير منهم [ولا حق لاغنيائهم] أي أغنياء ذوى القربى خلافا للشافعي [وذكره تعالى] بقوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه [للتبرك وسهم النبي عليه الصلاة والسلام سقط بموته كالصفي] وقال الشافعي يصرف سهم الرسول الى الخليفة الصفي شيء نفيس يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع أو سيف أو جارية أو فرس وانما قال وذكره تعالى احترازا عن قول أبي العالية فانه قال يقسم على ستة أسهم لله تعالى فيصرف الى عمارة الكعبة ان كانت الغنيمة بقربها والى عمارة الجامع في كل بلدة هي بالقرب من موضع الغنيمة [وان دخل جمع ذو منعة دارهم بلا اذن] من الامام [خمس] أي يأخذ الامام خمس [ما أخذوا والا] أي وان لم يدخل جماعة بل دخل واحد أو اثنان أو دخل جمع مغيرين متلصصين لا منعة لهم بلا اذن الامام [لا] يأخذ الخمس خلافا للشافعي [وللامام] أي يجوز للامام [أن ينفل] ويحرض به عليه قبل الفتح واحراز الغنيمة وقبل أن تضع الحرب أوزارها ولو نفل بعد الفتح والهزيمة لم يجز أصلا التنفيل اعطاء شيء زائد على سهام الغانمين والنفل الزيادة [بقوله من قتل قتيلا] تسمية الشيء بما يؤل اليه [فله سلبه و] للامام أن ينفل ويحرض [بقوله للسرية جعلت لكم الربع] أو النصف وما أشبه ذلك [بعد الخمس] أي بعد دفع الخمس [وينفل بعد الاحراز من الخمس فقط] أي لا من أربعة الاخماس وانما قيد بقوله بعد الاحراز لان قبل الاحراز ينفل من الكل أو من أربعة الاخماس [والسلب للكل ان لم ينفل] أي اذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء وقال الشافعي السلب للقاتل اذا كان من أهل أن يسهم له وقد قتله مقبلا [وهو] أي السلب [مركبه] وما عليه من السرج والآلة [وثيابه وسلاحه وما معه] على الدابة من ماله في حقيبته أو على وسطه لا عبده وما معه ودابته ما عليها وما في بيته

﴿ باب استيلاء الكفار ﴾

[اذا سبى الترك الروم] الترك جمع تركي والروم جمع رومي والتقييد بهما اتفاقي لان المراد بهما الكفار من البلدين [وأخذوا] أي الترك [أموالهم ملكوها وملكنا ما نجد من ذلك] أي من الاموال المأخوذة [ان غلبنا عليهم] أو على الترك [وان غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها] وقال الشافعي لا يملكونها والمراد بدارهم دار الحرب لا دار من غلب علينا حتى ان الترك والهند لو استولوا على مدينة وأحرزوا مافيها بدار الهند ثبت الملك للترك كما ثبت للهند وانما قيد المسئلة بالاحراز لان قبل الاحراز بدار الحرب لم يملكوها

[وان غلبنا عليهم] بعد الغلبة علينا [فمن وجد] منا [ملكه قبل القسمة أخذه] أخذا [مجانا] أى بلا بدل [وبعدها] أى بعد القسمة أخذه [بالقيمة و] أخذه [بالثمن لو اشتراه تاجر منهم وان فقئ عينه وأخذ ارشها يأخذه بكل الثمن] وعند محمد ان المولى يسقط عنه حصة الارش من الفداء وهو الثمن [فان تكرر الاسر والشراء] بأن أسر المشركون عبدا فاشتراه رجل بألف درهم فأسروه ثانيا وأدخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بألف درهم فاخرجه الينا [أخذ] المشترى [الاول من] المشترى [الثانى بثمنه] ان شاء [ثم أخذ] المالك [القديم] ان شاء من المشترى الاول [بالثمنين] أى بالثمن الذى اشتراه به أولا من أهل الحروب بالثمن الذى أخذه من المشترى الثانى [ولم يملكوا] أى أهل الحرب بالاستيلاء [حرنا ومدبرنا وأم ولدنا ومكاتبنا] واعلم أن فى تخصيصهم اشارة الى انهم يملكون القن والقنة [و] لكنا [نملك عليهم] أى على أهل الحرب [جميع ذلك] المذكور أيضا [وان ند اليهم] أى الى دار الحرب [جمل فأخذوه ملكوه] والتقييد بالجمل اتفاقى لان المراد به الدابة ند البعير نفر ندودا من باب ضرب [ولو ابق اليهم قن لا يملكونه] وقالا يملكونه [فلو ابق عبد بفرس ومتاع] وأخذوها [فاشترى رجل كله منهم] وأخرجه الينا [أخذ] المولى القديم [العبد مجانا وغيره بالثمن] وقالا يأخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء [وان ابتاع] أى اشترى حربى [مستأمن فى دارنا عبدا] [مؤمنا وأدخله دارهم] عتق العبد خلافا لهما [أو أمن] عبد حربى [ثمة] أى فى دار الحرب [فجاءنا أو ظهرنا] أى غلبنا [عليهم عتق] العبد ثم التقييد بالمؤمن اتفاقى لان الحكم لا يختلف فى العبد الذمى كذا فى الايضاح وانما قيد بقوله فجاءنا لانه لم يخرج الينا بعد الاسلام فهو عبد على حاله

باب المستأمن

الاستئمان طلب الامان من العدو حربيا كان أو مسلما [دخل تاجر ثمة] أى فى دار الحرب [حرم تعرضه لشئ منهم] أى من الاموال والانفس ما داموا على شروطهم وانما قيد به لانه اذا غدر ملكهم بأخذ ماله أو حبسه أو غير الملك بعلمه ولم يمنعه الملك فحينئذ يجوز أن يتعرض لهم وانما قيد بالتاجر لان الاسير يباح له التعرض وان أطلقوه طوعا [فلو أخرج] التاجر [شيأ] من أموالهم وأنفسهم الينا [ملكه] ملكا خبيثا [محظورا فيتصدق به] أى بذلك الشئ [فان أدانه حربى أو أدان] هذا التاجر [حربيا أو غصب أحدهما صاحبه] أى شيئا من صاحبه فى دار الحرب [وخرجا الينا] واستأمن من الحربى [لم يقض] لواحد منهما على صاحبه [بشئ] من الدين والغصب وقال أبو يوسف يقضى على المسلم بالدين ادان أى باع بالدين واستدان أى ابتاع به وادان بتشديد الدال أى قبل الدين [وكذا] أى لم يقض لواحد منهما بشئ [لو كانا حربيين فعلا ذلك] أى أدان أحدهما الآخر أو غصب أحدهما صاحبه فى دار الحرب [ثم استأمنا وان خرجا مسلمين] الينا [قضى بالدين بينهما لا بالغصب] أى لا يقضى بالغصب ولكن يؤمر الغاصب برد المغصوب منه يعنى فيما بينه وبين الله تعالى [مسلمان مستأمنان] فى دار الحرب [قتل أحدهما صاحبه تجب الدية فى ماله] مطلقا سواء كان عمدا أو خطأ ولا يجب القود فى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف ان القود فى العمد وذكر الامام قاضيخان هذه المسئلة فى الجامع الصغير وجعل هذا الحكم قول أبى حنيفة ثم قال وقال أبو يوسف ومحمد عليه القصاص فى العمد كذا فى النهاية [و] تجب [الكفارة] أيضا [فى الخطا] وعند الشافعى تجب الكفارة فى العمد أيضا [ولا شئ فى الاسيرين] المسلمين اذا قتل أحدهما صاحبه فى دار الحرب مطلقا سواء كان عمدا أو خطأ [سوى الكفارة فى الخطا] عند أبى حنيفة وعندهما تجب الدية فى العمد والخطا وعند الشافعى يجب

القصاص في العمد والدية في الخطا [ولاشيء في قتل مسلم مسلما أسلم ثمة] مطلقا سواء كان عمدا أو خطأ سوى الكفارة في الخطا وعند الشافعي تجب الدية في الخطا والقود في العمد

﴿ فصل ﴾ * لا يمكن مستأمن * أن يقيم [فينا] أى في دارنا [سنة] كاملة [وقيل له ان أقمت سنة وضع عليك الجزية فان مكث بعده] أى بعد ما قيل له [سنة فهو ذمي فلم يترك أن يرجع اليهم كما] لا يترك [لو وضع عليه الخراج] بأن دخل حربي دارنا بأمان واشترى أرض خراج ووضع عليه خراج الارض أى وظف عليه صار ذميا [أو نكحت] حربية [ذميا لا عكسه] أى ان دخل حربي دارنا بأمان فتزوج ذمية فيرجع اليهم ان شاء ولا يصير ذميا [فان رجع] الحربي المستأمن [اليهم وله وديعة عند مسلم] في دارنا [أو] عند [ذمي أو دين عليهما حل دمه] وما في دار الاسلام من ماله على خطر أى شرف الزوال [فان أسر] الراجع [أو ظهر عليهم فقتل] هذا الراجع بعد الغلبة [سقط دينه] ولا يصير فيأ [وصارت وديعته فيأ] وعن أبي يوسف ان الوديعة تصير مملوكة للمودع [وان قتل] الراجع [ولم يظهر عليهم أو مات] الراجع [فقرضه ووديعته لورثته] فيرد عليهم كما يرد عليه في حياته [فان جاءنا حربي بأمان و] قد كان [له زوجة ثمة وولد] سواء كان صغيرا أو كبيرا [أو مال] أودع بعضه [عند مسلم و] بعضه عند [ذمي و] بعضه عند [حربي فأسلم هنا] أى في دارنا [ثم ظهر عليهم فالكل فيء وان أسلم ثمة فجاءنا فظهر عليهم فولده الصغير حر مسلم وما أودعه عند مسلم أو ذمي فهو له وغيره] كالمرأة وحملها وأولاده الكبار ومال في يد حربي [فيء] أى غنيمة للغانمين [ومن قتل مسلما خطأ و] الحال انه [لا ولي له] أصلا لا حاضرا ولا غائبا [أو] قتل [حربيا جاءنا بأمان فأسلم فديته على عاقلته] أى على عاقلة القاتل [للامام] وانما قيد بقوله لا ولي له لانه لو كان له ولي فالامر اليه وقيد بقوله بأمان وبالاسلام لانه لو لم يكن مستأمنا أو لم يسلم فقتل لا شيء عليه [وفي العمد القتل أو الدية] بطريق الصلح والتراضي [لا العفو] في المسئلتين

﴿ باب العشر والخراج والجزية ﴾

الخراج اسم لما يخرج من غلة الارض ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجا فيقال أدى فلان خراج أرضه وأدى أهل الذمة خراج رؤسهم يعني الجزية كذا في المغرب [أرض العرب] كلها عشرية وهي ما بين العذيب الى أقصى اليمن في الطول وأما العرض فمن رمل يبرين الى منقطع السماوة وهي أرض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية أى البادية [وما أسلم أهله] أى كل أرض أسلم أهلها بغير قهر [أو فتح عنوة] أى قهرا [وقسم بين الغانمين عشرية فالسواد] أى سواد العراق وهو ما بين العذيب وعقبة حلوان في العرض وأما الطول فمن الثعلبية وقيل من العلث الى عبادان وانما سمي سوادا لخضرة أشجاره وزرعه [وما فتح عنوة وغلبة] [وأقر أهله عليه أو صالحهم خراجية ولو أحيا] وأصلح وزرع أرض [موات يعتبر قربه] عند أبي يوسف فان كانت بقرب الخراجي فهي خراجية وان كانت بقرب العشري فهي عشرية وان كانت بين الخراجي والعشري فعشرية وقال محمد ان أحياها بماء السماء أو عين استنبطها أو بئر حفرها أو بماء الفرات ودجلة وجيحون والانهار العظام التي لا يملكها أحد فهي عشرية وان أحياها بماء أنهر حفرها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية وهذا اذا كان المحيي مسلما وأما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كان في حيز أرض العشر [والبصرية عشرية] عند أبي يوسف وهو الاستحسان [وخراج جريب صلح للزرع صاع] مما يزرع في تلك الارض [ودرهم] وان لم يصلح لغلبة الماء أو نحوها لا يجب شيء [وفي جريب الرطبة خمسة

دراهم وفي جريب الكرم] المتصل [والنخل المتصل عشرة دراهم] ونعني بالمتصل الذي يتصل بعضه ببعض على وجه تكون الارض مشغولة به والجريب ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى فانه يزيد على ذراع العامة بقبضة وهو سبع قبضات [وان لم تطق ماوظف نقص] الوظيفة الى ماتطيق [بخلاف الزيادة] أى وان تطيق الارض الزيادة على الوظيفة التى صدرت عن عمر رضى الله عنه بأن كثر ريعها فانه لايجوز اجماعا وأما اذا أراد الامام توظيف الخراج على أرض تطيق الزيادة ابتداء أو زاد على وظيفة عمر رضى الله عنه فانه لايجوز عند أبى حنيفة وهو رواية عن أبى يوسف وهو الصحيح وعند محمد يجوز [ولا خراج ان غلب على أرضه] أى أرض الخراج [الماء] حتى مضى وقت الزراعة [أو انقطع] الماء عنها [أو أصاب الزرع آفة] لايمكن دفعها كالجراد والبرد ونحوهما وانما قيدنا به لان في آفة يمكن دفعها كأكل الدواب ونحوه لايسقط الخراج [وان عطلها صاحبها] بأن لم يزرعها [أو أسلم] صاحبها [أو اشترى مسلم أرض خراج يجب] الخراج في الصور كلها [ولا عشر في خارج أرض الخراج] وقال الشافعي يجمع بينهما

﴿فصل الجزية * لو وضعت بتراض وصلح] أى برضا الامام ورضا من وضع عليه فيتقدر بحسب مايقع عليه الاتفاق [لايعدل عنها والا] أى وان لم توضع بالتراضى فانه [يوضع على الفقير المعتمل] وهو الصحيح القادر على الكسب [في كل سنة اثنا عشر درهما] يؤخذ منه في كل شهر درهم [و] يوضع [على وسط الحال ضعفه] وهو أربعة وعشرون درهما [وعلى المكثر ضعفه] وهو ثمانية وأربعون درهما وقال الشافعي يوضع على كل حالم دينار أو مايعدل الدينار والفقير والغنى في ذلك سواء واعلم ان المعتبر في الغنى والفقر أكثر السنة فلو كان غنيا في نصف الحول وفقيرا في النصف يؤخذ منه جزية الوسط والغنى من يملك عشرة آلاف درهم فصاعدا والمتوسط من يملك مائتى درهم الى عشرة آلاف والفقير من لايملك مائتى درهم وقيل من لابد له من الكسب لاصلاح معيشته كذا في شرح القدورى [وتوضع] الجزية [على كتابى] يهوديا كان أو نصرانيا من العرب أو غيره [و] على [مجوسى ووثنى عجمى لا] وثنى [عربى و] لاعلى [مرتد و] لاعلى [صبى و] لاعلى [امرأة] مطلقا سواء كانت حرة أو أمة أو أم ولد أو مدبرة أو مكاتبة [و] لاعلى [عبد ومكاتب و] لا [زمن و] لا [أعمى و] لا [فقير غير معتمل و] لا [راهب لايخالط] وكذا المفلوج والشيخ الكبير وقال الشافعي لاتوضع على وثنى عجمى وتوضع على فقير غير معتمل وعن أبى يوسف انها تجب على غير الصبى اذا كان ذا مال وهو المرأة والزمن والاعمى والمفلوج والشيخ الكبير كذا في شرح القدوري قوله وراهب أى لاتوضع على راهب لايخالط الناس مطلقا وذكر محمد عن أبى حنيفة انه توضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول أبى يوسف وانما قيد بقوله لايخالط الناس لانه لو خالطهم فهو وغيره سواء [وتسقط بالاسلام] أى لو أسلم من عليه الجزية قبل أن تؤخذ منه تسقط عنه مطلقا وقال الشافعي ان أسلم بعد كمال السنة لم تسقط وان أسلم قبل كمال السنة فله فيه وجهان [والتكرر] أى وتسقط الجزية بتكرر السنة أى بأن مرت عليه سنون ولم يؤدها تداخلت وقالا يؤخذ لكل سنة وبه أخذ الشافعي [والموت] أى تسقط الجزية بالموت مطلقا سواء كان بعد مضى السنة أو النصف وعند الشافعي لاتسقط [ولا تحدث بيعة] وهى معبد النصارى [وكنيسة] وهى معبد اليهود [في دارنا] مطلقا أى لا في الامصار ولا في القرى وروى عن أبى حنيفة انهم لايمنعون عن احداثهما في القرى [و] لكن [يعاد] البيعة [المنهدم] والكنيسة المنهدم أيضا وانما ذكر الصفة لان التاء في البيعة للنقل لا للتأنيث [ويميز الذمى عنا في الزى] أى اللباس فلا يلبس رداء ودرعا ولا قلنسوة مثل

قلنسوتنا ولا خفافا مثل خفافنا ويمنعون عن لباس يختص به أهل العلم والزهد [و] يميز في [المركب والسرج فلا يركب خيلا] الا عند حاجتنا الى الاستعانة في الحرب فيركب حمارا أو بغلا أو نحوه [ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج] وهو خيط غليظ من الصوف بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون الزنار المتخذ من الابريسم وهو فارسي معرب [ويركب سرجا كالا كف] جمع اكاف الحمار وهو معروف ولو قال سروجا أو كالا كاف لكان أصوب [ولا ينتقض عهده بالاباء] أي بالامتناع [عن] أداء [الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي عليه الصلاة والسلام بل] ينتقض [باللحاق ثمة] وقال الشافعي ينتقض بسب النبي عليه الصلاة والسلام [وبالغلبة على موضع للحراب وصار] بعدهما [كالمرتد] الا انه لو أسر يسترق بخلاف المرتد [ويؤخذ من] أموال [تغلبي وتغلبية بالغين ضعف زكاتنا] وقال زفر لا يؤخذ من نسائهم أيضا وهو قول الشافعي وانما قيد بالبالغ لانه لا يؤخذ من الصبي والصبية [ومولاه كمولى القرشي] أي اذا أعتق القرشي عبدا كافرا يؤخذ منه ولا يعتبر حاله بحال مولاه فكذا معتق التغلبي يؤخذ منه الجزية اذا كان كافرا ولا يضاعف عليه خلافا لزفر ولما بين على من وجب هذا أراد أن يبين المصارف فقال [والخراج والجزية ومال التغلبي وهدية أهل الحرب] الى الامام [وما أخذنا منهم بلا قتال يصرف في مصالحنا كسد الثغور] جمع ثغر وهو موضع المخافة من العدو [وبناء القناطر والجسور] والقنطرة ماتبنى على الماء للمرور والجسر عام [وكفاية القضاة والعمال والعلماء والمقاتلة وذراريهم] أي ذراري المقاتلة وانما قيد بقوله بلا قتال لان المأخوذ منهم بالقتال يخمس ثم يقسم بين الغانمين كما مر واعلم ان الكاف في كسد الثغور اشارة الى أنه له مصارف أخر كعمارة المساجد والرباطات ورم ما انشق من الانهار [ومن مات] من أهل العطاء [في نصف السنة حرم عن العطاء] وانما وضع المسئلة في نصف السنة لانه لو مات في آخر السنة يستحب صرف ذلك الى ورثته واعلم ان أهل العطاء في زماننا القاضي والمدرس والمفتي

﴿باب المرتدين﴾

لما فرغ من بيان أحكام الكفر الاصلي شرع في بيان أحكام الكفر العارضي [يعرض الاسلام على المرتد] مطلقا سواء كان حرا أو عبدا رجلا أو امرأة لانه مستحب [وتكشف شبهته] التي وقعت في أمر دينه [ويحبس ثلاثة أيام] أي اذا أبى عن الاسلام بعد العرض وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان أبى قتل فتأويل ما في المتن انه اذا استمهل للتفكر [فان أسلم] فهو المراد [والا قتل واسلامه ان] يأتي بكلمة الشهادة و [يتبرأ عن الاديان] كلها [سوى دين الاسلام أو عما انتقل اليه وكره قتله قبله] أي قبل عرض الاسلام [و] لكن [لم يضمن قاتله ولا تقتل المرتدة] مطلقا سواء كانت حرة أو أمة خلافا للشافعي [بل تحبس] وتجبر هي عليه [حتى تسلم] وان كانت أمة وطلب مولاها دفعت اليه ليحبسها في منزله وتجبر على الاسلام ويستخدمها عند الحاجة وكيفيته ان تحبس ثم تخرج في كل يوم ويعرض عليها الاسلام وتضرب أسواطا ثم يحبسها هكذا الى أن تتوب أو تموت [ويزول ملك المرتد عن ماله] بردته [زوالا موقوفا] عند أبي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه [فان أسلم عاد ملكه] تفسير لقوله زوالا موقوفا [وان مات أو قتل على ردته ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته فيء بعد قضاء دين ردته] هذا عند أبي حنيفة وقالا كلاهما لورثته المسلمين وقال الشافعي كلاهما فيء وكسب المرتدة لورثتها ويرثها زوجها ان ارتدت وهي مريضة وان كانت صحيحة لا يرثها [وان] لحق بدار الحرب مرتدا و [حكم] الحاكم [بلحاقه] به [عتق مدبره وأم ولده

وحل دينه] الذى عليه في سبيل التأجيل ونقل ما اكتسبه في حالة الاسلام الى ورثته المسلمين وقال الشافعي
يبقى ماله موقوفا وقوله وان حكم بلحاقه اشارة الى أن الحكم به شرط لتحقيق أحكام الموت وهو ظاهر الرواية
وفي بعض الرواية تثبت الاحكام بمجرد الالتحاق وقوله عتق مدبره اشارة الى أن أحكام الموت تتحقق بمجرد الحكم
باللحاق ولا يشترط القضاء بتلك الاحكام وبه قال الجمهور واليه أشار محمد في أكثر المواضع وقيل يشترط القضاء
بشئ من أحكام الموتى ولا يكتفى بالقضاء باللحاق [وتوقف مبايعته] هذا ابتداء حكم غير معطوف على قوله
وحل دينه لانه غير مقيد وان هلك على بقوله وان حكم بلحاقه [وعتقه وهبته] ورهنه [فان آمن نفذ وان هلك]
على ردته [بطل] هذا عند أبى حنيفة وعندهما تنفذ هذه التصرفات الا عند أبى يوسف تنفذ كما تنفذ من الصحيح
حتى تعتبر تبرعاته من الكل وعند محمد تنفذ كما تنفذ من المريض حتى تعتبر تبرعاته من الثلث واعلم ان تصرفات
المرتدين على أربعة أقسام قسم منها نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق وقسم منها باطل بالاتفاق كالنكاح والذبح
وقسم منها موقوف بالاتفاق كالمفاوضة وقسم منها مختلف في توقفه وهو ما عدد في المتن [وان عاد] المرتد الى
دار الاسلام [مسلما بعد الحكم بلحاقه فما وجده في يد وارثه] من ماله بعينه [أخذه] ولكن انما يعود الى
ملكه بقضاء أو رضا وانما قيد بقوله بعد الحكم بلحاقه لانه لو عاد المرتد مسلما قبل القضاء به جعل كأنه لم يلحق
وكأنه لم يزل مسلما فيأخذ ما يجده من ماله بغير قضاء ورضا ويضمن ما أتلفه [والا] اى وان لم يجد ماله في يد
وارثه بأن أزاله الوارث عن ملكه [لا] يأخذه [ولو ولدت أمة له نصرانية لستة أشهر] أو أكثر [مذ ارتد
فادعاه فهى أم ولده وهو ابنه حر و] لكن [لا يرثه ولو] كانت [مسلمة] والمسئلة بحالها [ورثه الابن ان
مات] المرتد في الصورتين أو قتل [على الردة أو لحق] مرتدا [بدار الحرب] وانما قيد بقوله لستة اشهر لانها
لو جاءت بولد لاقل من ستة أشهر فالولد يرث كذا في النهاية [وان لحق المرتد] بدار الحرب [بماله] أى مع ماله
[فظهر عليه] أى على المال [فهو فيء فان رجع] بعد لحاقه بدار الحرب الى دار الاسلام [وذهب بمال]
وأدخله في دار الحرب [فظهر عليه] أى على المال [فلوارثه] الا أنه يأخذه بغير شئ قبل القسمة وبالقيمة بعد
القسمة هذا اذا رجع بعد قضاء القاضى بلحاقه أو بالمال لورثته فأما قبل القضاء فكذلك في رواية وفي رواية
يكون [فيأ فان لحق] المرتد بدار الحرب وله عبد في دار الاسلام [وقضى بعبده لابنه فكاتبه] الابن [فجاء
المرتد حال كونه [مسلما فالمكاتبة] أى بدل الكتابة [باقية والولاء لمورثه] بخلاف ما اذا رجع بعد ما عتق
المكاتب فان الولاء فيه للابن كذا في النهاية [فان قتل مرتد رجلا خطأ ولحق] بدار الحرب [أو قتل فالدية في
كسب الاسلام] خاصة عند أبى حنيفة وقالا في مال كسبه في الردة والاسلام وكذا اذا كان حيا في دار الاسلام
والتقييد باللحاق والقتل اتفاقي وانما قيد بهما تنبيها على ان المرتد يقتل الا أن يلحق بدار الحرب [ولو ارتد بعد
القطع] أى لو ارتد مسلم بعد ما قطعت يده [عمدا ومات منه أو لحق] بدار الحرب وقضى بلحاقه [فجاء مسلما
فمات منه ضمن القاطع] فيهما [نصف الدية في ماله لورثته] وانما قيد بقوله بعد القطع لانه لو قطع يد المرتد
فأسلم ومات منه لا يضمن شيأ [فان لم يلحق] المرتد المقطوع أو لحق ولم يقض بلحاقه [وأسلم ومات ضمن]
القاطع [الدية] كلها عندهما وعند محمد وزفر نصف الدية وهو القياس [ولو ارتد مكاتب ولحق] بدار
الحرب واكتسب مالا [وأخذ بماله] وعرض عليه الاسلام فأبى [وقتل] على ردته [فكتابته لمولاه
وما بقى] من بدل الكتابة [لورثته] اى لورثة المكاتب [ولو ارتد الزوجان ولحقا] بدار الحرب
[فولدت] ولدا فيها [وولد له] اى لهذا الولد [ولد] في دار الحرب [فظهر عليهم فالولدان فيء ويجبر الولد

على الاسلام لاولد الولد] مطلقا سواء كانت الزوجة حبلت فيها أو في دارنا وروى الحسن عن ابى حنيفة انه يجبر عليه ايضا [وارتداد الصبى العاقل صحيح كاسلامه] عندهما وقال زفر والشافعى ارتداده ليس بصحيح كاسلامه وقال ابو يوسف ايضا ارتداده ليس بصحيح وانما قيد بالعاقل لان غير العاقل لا تصح ردته [ويجبر الصبى [عليه و] لكن [لا يقتل] ان ابى وفي القياس يقتل ثم الجبر اعم من ان يكون بالحبس اوبالتهديد اونحوه

باب البغاة

لما فرغ من بيان الجهاد مع الكفار شرع في بيان الجهاد مع المسلمين من البغاة وهى جمع الباغى كالغزاة جمع الغازى وهم قوم من المسلمين خرجوا عن طاعة الامام الحق ظانين انهم على الحق والامام على الباطل مستمسكين في ذلك بتأويل فاسد فان لم يكن له تأويل فحكمه حكم اللصوص اذا [خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وغلبوا على بلدة دعاهم] الامام [اليه] أى الى نفسه أى الى العود الى الجماعة [وكشف شبهتهم] فان أجابوا تم المرام وحصل الالتئام وان قالوا فعلنا لظالمك فالامام يمتنع عن الظلم ولو لم يمتنع وقاتلهم فالناس لا يعينون الامام ولا البغاة ولو قالوا فعلناه لان الحق معنا وادعوا الولاية فله أن يقاتلهم وعلى الناس أن يعينوه [وبدأ بقتالهم] أى يحل للامام أن يقاتلهم وان لم يبدؤا بقتاله اذا تعسكروا واجتمعوا وذكر القدورى في مختصره ولا يبدؤهم بقتال حتى يبدؤه فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق وهو قول الشافعى [ولو لهم فئة] أى ولو كان للبغاة جماعة يرجعون اليها [أجهز على جريحهم] أى أسرع قتله وأتمه [وأتبع موليهم] وقال الشافعى لا يجوز ذلك في الحالين [والا] أى وان لم يكن للبغاة فئة [لا] يتم قتل جريحهم ولا يتبع موليهم [ولم تسب ذريتهم] أى ذرية البغاة [و] لكن [تحبس أموالهم] ولا تقسم [حتى يتوبوا] فان تابوا وفاؤا أى رجعوا الى أمر الله تعالى ترد عليهم أموالهم [وان احتاج] أهل العدل الى سلاح أهل البغى وخيلهم [قاتل بسلاحهم وخيلهم] خلافا للشافعى فيهما وان لم يحتاجوا الى ذلك حبس عنهم كسائر الاموال ويباع الكراع ويحبس ثمنه [وان قتل باغ مثله] مطلقا سواء كان عمدا أو خطأ [فظهر عليهم] اى على اهل البغى اهل العدل [لم يجب] عليه [شئ] أى لا القصاص ولا الدية [فان غلبوا] أى البغاة [على مصر] من أمصار اهل العدل [فقتل مصرى عمدا [مثله فظهر] أهل العدل [على المصر قتل] القاتل [به] اى بسبب المقتول قصاصا هذا اذا غلبوا ولم يجروا أحكامهم حتى أخرجهم امام اهل العدل عن المصر اما اذا اجروا فيه احكامهم لم يجب شى [وان قتل عادل باغيا اوقتله] أى العادل [باغ] وكان القاتل فيهما وارثا [وقال] الباغى [انا على حق] اى كنت على الحق حين قتلت وانا الآن على الحق [ورثه] اى القاتل المقتول في الصورتين [وان قال انا] اى كنت [على باطل لا] يرث الباغى هذا عندهما وعند أبى يوسف لا يرث الباغى في الوجهين وهو قول الشافعى [وكره بيع السلاح من اهل الفتنة] وفي عساكرهم [وان لم يدر انه] اى المشترى [منهم] اى من اهل الفتنة [لا] يكره

كتاب اللقيط

المناسبة بين الكتابين ان السير شرع لمعنى في غيره وهو اخلاء العالم عن الفساد واخذ اللقيط واللقطة شرع لاحياء النفس والمال قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا الا ان الاول فرض وهذا مندوب في بعض الصور فأخر عن الاول وانما سمى به باعتبار ما له لما انه يلقط وهو في اللغة ما يلقط اى ما يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبى المنبوذ لانه على عرض ان يلقط وفي الشرع اسم لمولود حى طرحه اهله خوفا من العيلة اوفرارا من تهمة الزنا [ندب التقاطه] اى ان لم يخف ضياعه [ووجب ان خيف الضياع

وهو حر ونفقته في بيت المال كارثه] اى كما اذا مات وترك مالا وليس له وارث يوضع ميراثه في بيت المال [و] كذا [جنايته] اى عقل جنايته يؤخذ من بيت المال [ولا يأخذه منه] اى اللقيط من الملتقط [احد] هذا اذا لم يدع نسبه اما اذا ادعى مدع انه ابنه فالقول قول المدعى ويثبت نسبه منه بدون الحجة هذا اذا لم يدع الملتقط نسبه فان ادعى نسبه فهو اولى به من الخارج ان كان الملتقط رجلا اما ان كانت امرأة فلا يلتفت اليها [ويثبت نسبه من واحد ومن اثنين] اى اذا ادعياه معا وانما قيد نا به لانه لو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه والقياس ان لا يقبل قوله [وان وصف احدهما علامة] كائنة [به] فيما اذا ادعاه اثنان [فهو] اى المدعى الواصف [احق به و] يثبت نسبه [من ذمى] اذا ادعاه في الاستحسان [وهو مسلم ان لم يكن] اللقيط [في مكان اهل الذمة] وانما قيد به لانه لو وجده في قرية من قرى اهل الذمة او في كنيسة او بيعة كان ذميا ان كان الواجد ذميا ثم ان كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الروايات فيه ففى رواية كتاب اللقيط في المبسوط اعتبر المكان دون الواجد وفي كتاب الدعوى في المبسوط اعتبر الواجد دون المكان وهى رواية محمد بن سماعة عن محمد وفي بعض نسخ دعوى المبسوط اعتبر الاسلام سواء كان في الواجد أو في المكان وهو أوفق [و] يثبت نسبه [من عبد] وهو حر ولا يرق [أى لو ادعى رجل ان اللقيط عبده لا يصدق [الا ببينة وان وجد معه مال] مشدود عليه وكذا اذا كان مشدودا على دابة هو عليها [فهو له] دون الواجد ثم يصرفه الواجد اليه بأمر القاضى وقيل يصرفه بغير أمر القاضى [ولا يصح للملتقط عليه نكاح وبيع واجارة] أى لا يكون له عليه ولاية التزويج وبيع ماله ولا يكون له أن يؤاجره وفي مختصر القدورى له أن يؤاجره [ويسلمه في حرفة] وصناعة [ويقبض له هبته] أى ان وهبه أحد وهو يقبض ما وهب له

﴿ كتاب اللقطة ﴾

هى مال يوجد في الطريق ولا يعرف له مالك بعينه سميت بها لانها تلقط غالبا [لقطة الحل والحرم أمانة ان أخذها ليردها على ربها وأشهد] على ذلك شاهدين حتى لو هلكت لا يضمن وعند أبى يوسف لا يشترط الاشهاد وان لم يقدر على الاشهاد أو أشهد ولم يقدر على اقامته أو خاف انه لو أشهد عليه أخذه ظالم منه فترك الاشهاد لا يضمن ثم يشهد اذا ظفر بمن يشهده حتى لو هلك بعد ذلك لا يضمن [وعرف] في موضع أصابهما وفي مجامع الناس وأبواب المساجد وفي الاسواق والشوارع واعلم ان الواو فيه ابتدائية لا عاطفة على أخذ وأشهد [الى أن علم ان ربها لا يطلبها] بعد ذلك ان كانت شيأ يبقى فأما ان كان شيأ لا يبقى لو أتى يوم أو يومان عرفها الى أن يخاف ان تفسد ثم يتصدق بها ان كان غنيا أو يأكلها ان كان فقيرا وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعى وما روى عن أبى حنيفة انها اذا كانت عشرة دراهم فصاعدا عرفها حولا وان كانت أقل من عشرة دراهم عرفها بحسب ما يرى فليس بتقدير لازم ثم ما يجده الانسان فهو نوعان نوع منهما يعلم أن صاحبه لا يطلبه كالنوى وقشور الرمان ونحوهما والحكم فيه ان له أن يأخذه وينتفع به فان وجده صاحبه في يده بعد ما جمعها فهو أحق بها ونوع منهما يعلم ان صاحبه يطلبه فعليه أن يحفظه ويعرفه ويوصله الى صاحبه على ما ذكر في الكتاب فقوله اللقطة أمانة يريد به النوع الثانى [ثم تصدق فان جاء ربها] بعد ما تصدق بها فهو على الخيار ان شاء [نفذ أو ضمن الملتقط] أو المسكين ان كانت هالكة وان كانت قائمة أخذها [وصح التقاط البهيمة] مطلقا سواء كانت بعيرا أو بقرا أو فرسا أو شاة وقال مالك والشافعى اذا وجد البعير والبقر والفرس في الصحراء فالترك أفضل وان وجد فيها الشاة التقطها [وهو] أى الملتقط [متبرع في الانفاق على اللقيط

واللقطة] بغير اذن الحاكم فلا يرجع به على اللقيط اذا كبر ولا على رب اللقطة ولا يكون له أن يمنعها من ربها لاجل ما أنفق [و] لو أنفق عليهما [باذن القاضي تكون] النفقة [دينا عليه] وعلى صاحبها فيرجع على اللقيط اذا كبر وعلى رب اللقطة اذا جاء [ولو كان لها نفع أجرها] القاضي [وانفق عليها والا] أى وان لم يكن لها نفع وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها [باعها] القاضي وأمره بحفظ الثمن [ومنعها] أى الملتقط اللقطة [من ربها حتى يأخذ النفقة ولا يدفعها الى مدعيها بلا بينة فان بين علامتها] أى ان لم يقم البينة وبين علامتها بأن سمى وزن الدراهم وعددها ووعاءها ووكاءها أو شبه الدابة وسنها ان كانت دابة أو حلية العبد واسمه وجنسه وسنه [حل الدفع] اليه [بلاجبر] من القاضي وقال مالك والشافعي يجبر [وينتفع بها لو] كان الملتقط [فقيرا والا] أى وان لم يكن فقيرا [تصدق على أجنبي وصح على أبويه وزوجته وولده لو] كانوا [فقراء]

كتاب الآبق

تناسب الكتابين من حيث أن فيهما احياء المال بعد ما صار على عرض الزوال وهو مملوك فر من مالكه قصدا [أخذه أحب] وأفضل من تركه [ان قوى] أى قدر [عليه وأخذ الضال] قيل ذلك وقيل تركه أولى والضال هو الذي ضل الطريق الى منزل مالكه [ومن رده من مدة سفر] الى مولاه [فله أربعون درهما] مطلقا سواء شرط أو لم يشرط وفي القياس لا جعل له الا بشرط وهو قول الشافعي هذا اذا لم يعده الاعانة حتى اذا قال المالك لآخر قد أبق عبدي ان وجدته فخذه فقال نعم فوجده المأمور على مسيرة السفر وجاء به الى مولاه فلا جعل له لان المالك استعان به وهو قدر على الاعانة كذا في الخلاصة [ولو] كانت [قيمته أقل منه] وهو قول أبي يوسف وقال محمد يقضى له بقيمته الا درهما [ومن رده لاقل منها فبحسابه] وحسابه قد يكون بتصالحهما وقد يكون برأى الحاكم وقد يكون بتوزيع الاربعين على الايام الثلاثة فان جاء به من مسيرة يوم فله ثلث أربعين وان جاء به من مسيرة يومين فله ثلثا أربعين على هذا [والمدبر وأم الولد كالقن] في وجوب الجعل التام [وان أبق من الراد لا يضمن] الراد هذا اذا أشهد على أنه أخذه ليرده على المالك [ويشهد] أى وعليه أن يشهد [أنه أخذه ليرده] فالاشهاد عليه حتم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما [وجعل الرهن] أى لو أبق العبد المرهون فرده فالجعل [على المرتهن] هذا اذا كانت قيمته مثل الدين أو أقل منه فان كانت أكثر منه فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن [وأمر نفقته كاللقطة]

كتاب المفقود

تناسب الكتابين من حيث ان كلا منهما غائب لم يدر أثره ثم المفقود موجود نظرا أولى حال له خفي الاثر نظرا الى ما آله كالميت وحكمه شرعا انه حي في حق نفسه حتى لا تنكح عرسه ولا يقسم ماله ولا تفسخ اجارته [هو غائب لم يدر موضعه وحياته وموته وينصب القاضي من يأخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه وينفق منه على قريبه ولادا] اى من جهة الولادة كالابوين والاجداد والجدات والاولاد واولاد الاولاد [و] على [زوجته] فان كان المفقود نصب في حال حضرته قيما يقوم على ماله ويحفظه حال غيبته فلا ينصب القاضي [ولا يفرق القاضي] [بينه] اى بين المفقود [وبينها] اى وبين زوجته مطلقا خلافا لمالك فان عنده يفرق بعد مضي اربع سنين ان طلبت وتعتد عدة الوفاة [وحكم] القاضي [بموته بعد تسعين سنة] من يوم ولد وعليه الفتوى وفي ظاهر الرواية يقدر بموت اقرانه فان لم يبق احد من اقرانه حيا حكم بموته وروى الحسن عن ابي حنيفة بعد مائة وعشرين سنة وفي المروى عن ابي يوسف بمائة سنة [و] اذا حكم بموته [تعتد امرأته] عدة الوفاة من

وقت الحكم بموته [وورث] ماله [منه حينئذ لا قبله] اى قسم ماله بين ورثته الموجودين في وقت الحكم كأنه
مات في ذلك الوقت ومن مات قبله لا يرث منه [ولا يرث] المفقود [من احد] مات في حال فقده يعنى لا يصير
نصيب المفقود من الميراث ملكاله ولكن يوقف نصيبه من ارث من مات حال غيبته فان ظهر حيا علم انه كان وارثا يوم
مات مورثه فالموقوف له وان لم يظهر حتى حكم بموته فالموقوف يرد على ورثة صاحب المال [فلو كان مع المفقود
وارث يحجب به] اى بالمفقود حجب الحرمان [لم يعط شيأ فان انتقص حقه به] اى حق الوارث الذى يحجب
بالمفقود [يعط اقل النصيبين ويوقف الباقى كالحمل] بيانه رجل مات عن بنتين وابن مفقود وابن ابن يعطى
البنتان النصف ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لحجبه بالمفقود ونظيره الحمل فانه يوقف له نصيب
ابن واحد باختيار الفتوى ولو كان معه وارث آخر لا يسقط بحال ولا يتغير بحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن
يسقط بالحمل لم يعط شيأ وان كان ممن يتغير به يعط أقل النصيبين كما في المفقود

﴿ كتاب الشركة ﴾

تناسب الكتابين من حيث ان كلا منهما سبب للخلط وهى عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدا
بحيث لا يفرق أحد النصيبين من الآخر ثم يطلق هذا الاسم على العقد أى عقد الشركة وان لم يوجد اختلاط
النصيبين اذ العقد سبب له وهى ضربان شركة الملك وشركة العقد [شركة الملك ان يملك اثنان] مثلا [عينا
ارثا أو شراء] أو نحوه [وكل] واحد من الشريكين [أجنبي في قسط صاحبه] حتى لا يجوز له التصرف فيه
الا باذن صاحبه [وشركة العقد ان يقول أحدهما شاركتك في كذا ويقبل الآخر] بأن يقول قبلت [وهى
مفاوضة ان تضمنت وكالة] بأن يكون كل واحد من الشريكين وكيلا في أعمال التجارة وتوابعها عن الآخر
[وكفالة] بأن يكون كل واحد من الشريكين كفيلا بضمان التجارة ولواحقها عن الآخر فصار كل واحد
من الشريكين مطالبا بسبب تجارة الآخر [وتساويا مالا وتصرفا ودينا فلا تصح] المفاوضة [بين حر وعبد
وصبي وبالغ و] بين [مسلم وكافر] عندهما وعند أبي يوسف يجوز ويكره واعلم أن هذه الشركة لا تنعقد الا
بلفظ المفاوضة والقياس أن لا تجوز شركة المفاوضة وهو قول الشافعى وقال مالك لا أدرى ما المفاوضة [وما
يشتريه كل] واحد من الشريكين [يقع مشتركا] بينهما [الا طعام أهله وكسوتهم] وكسوته والادام فانه فيها
لا يشترك استحسانا [وكل دين لزم أحدهما بتجارة] كالبيع والشراء والاجارة [وغصب وكفالة] بالمال
بالامر [لزم الآخر] خلافا لهما في الكفالة ولابى يوسف في الغصب أيضا ولو كفل بمال بغير أمر المكفول
عنه لم يؤخذ به شريكه اتفاقا [وتبطل] شركة المفاوضة وتصير عنانا [ان وهب لاحدهما] وقبل وقبض
[اوورث ماتصح فيه الشركة] كالنقدين ونحوهما [لا العرض] اى لو وهب لاحدهما العرض اوورثه
لا تبطل [ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين] مطلقا وقال مالك تجوز بالعروض اذا كان الجنس واحدا
[و] بغير [التبر والفلوس النافقة] وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة وجعل التبر شركة في الاصل
والجامع الصغير بمنزلة العروض وهو ظاهر المذهب وعن أبي حنيفة وأبي يوسف لا تجوز بالفلوس [ولو باع
كل] واحد من الشريكين اللذين أرادا الشركة [نصف عرضه بنصف عرض الآخر] حتى صار مال كل
واحد منهما مشتركا بينهما شركة ملك [وعقد الشركة صح] هذا اذا كانت قيمة كل واحد منهما مثل قيمة
عرض صاحبه واعلم أن هذا حيلة جواز شركة المفاوضة والعنان بالعروض [وعنان ان تضمنت وكالة فقط]
اى دون الكفالة [وتصح شركة العنان] مع التساوى في المال دون الربح و [في عكسه] أى مع تساويهما في

الربح دون المال وقال زفر والشافعي لاتجوز فيهما [وببعض المال] اى يصح أن يعقد كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض بخلاف المفاوضة [و] تصح مع [خلاف الجنس] بان كان من جهة احدهما دراهم ومن جهة الآخر دنانير [و] أصح مع [عدم الخلط] خلافا لزفر والشافعي فيهما [و] ما اشتراه كل واحد من شريكي العنان للشركة [طولب المشتري بالثمن فقط] اى دون الآخر [ورجع] المشتري اذا أدى الثمن من مال نفسه [على شريكه بحصته منه] اى من الثمن [وتبطل] شركة العنان [بهلاك المالين او أحدهما قبل الشراء] وأيهما هلك هلك من مال صاحبه هذا اذا هلك قبل الخلط فان هلك بعد الخلط يهلك على الشركة [وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر فالمشتري بينهما و] لكن [رجع] المشتري [بحصته من ثمنه على شريكه] ولو قال فهلك بالفاء ليدل على التعقيب لكان اولى لانه اذا هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر بماله ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما وان ذكرا مجرد الشركة ولم يصرحا بها فيه فهو للمشتري خاصة [وتفسد] الشركة [ان شرط لاحدهما] او لغيرهما [دراهم مسماة من الربح ولكل واحد] [من شريكي العنان والمفاوضة أن يبضع ويستأجر] من يحفظ المال ويتصرف فيه [ويضارب ويودع] وعن أبي حنيفة ليس له ان يضارب [ويوكل] من يتصرف فيه بيعا وشراء [ويده] اى يد كل واحد منهما [في المال] يد [أمانة و] شركة العقد [تقبل ان اشترك خياطان او خياط وصباغ] او نحوهما [على أن يتقبلا الاعمال] من الناس بأجر [و] ان [يكون الكسب بينهما] أي اجر الكسب فيجوز ذلك استحسانا عندنا خلافا للشافعي وهو القياس ولا يشترط في شركة الصنائع اتحاد العمل والمكان خلافا لزفر ومالك [وكل عمل يتقبله احدهما يلزمهما] حتى لو دفع رجل الى احدهما عملا فله أن يأخذ بذلك العمل ايهما شاء ولكل واحد منهما أن يطالب بأجرة العمل والى أيهما دفع برئ عن اداء الاجرة [وكسب احدهما بينهما] ثم هذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند استجماع شرائطها او وجوه ان اشتركا بلا مال على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا فهي جائزة عندنا خلافا للشافعي وسميت شركة وجوه لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس [وتتضمن] عند الاطلاق [الوكالة] فتكون عنانا [فان شرطا مناصفة المشتري او مثالثته فالربح كذلك و] لكن [بطل شرط الفضل] أي شرط فضل الربح فيها بأن يكون المشتري بينهما نصفين والربح اثلاثا فيكون الربح بينهما بقدر الملك ثم هذه الشركة تكون مفاوضة اذا روعيت شرائطها

❊ فصل ❊ في الشركة الفاسدة ❊ [ولا تصح شركة في احتطاب واصطياد واستقاء] واجتناء الثمار الجبلية والبرية والتكدي [والكسب] اى المكسوب [للعامل و] لكن [عليه] اى على العامل [أجر مثل ما للآخر] أي ان أعانه الا انه لا يجاوز عن نصف ثمن ذلك عند أبي يوسف وعند محمد أجر مثله بالغا ما بلغ [والربح في الشركة الفاسدة] التي يجوز أن تجعل صحيحا يكون [بقدر المال وان شرط الفضل وتبطل] الشركة [بموت أحدهما] مطلقا سواء علم الشريك بموت صاحبه أولا [و] لو كان الموت [حكما] بأن ارتد ولحق بدار الحرب وقضى بلحاقه [ولم يزك] أحد الشريكين [مال الآخر بلا اذنه فان أذن كل] منهما لصاحبه أن يؤدي زكاته [وأديا معا ضمنا] أي ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه مطلقا علم أو لم يعلم عند أبي حنيفة وعندهما لا يضمن شيأ ان لم يعلم [ولو أديا] [متعاقبا ضمن الثاني] المأمور بها للاول مطلقا سواء علم بأداء صاحبه أو لا عند أبي حنيفة وعندهما ان علم بأداء صاحبه ضمن والا وفي الزيادات لا يضمن مطلقا وهو الصحيح عندهما [وان أذن أحدهما] أي أحد المتفاوضين [بشراء أمة ليطأها] المشتري [ففعل] وأدى

الثمن من المال المشترك [فهى له] أى للمشترى خاصة [بلاشئ] عند أبى حنيفة وعندهما يرجع الآذن عليه بنصف الثمن وانما قال اذن لانه لو اشترى شيأ بغير اذن شريكه يكون مشتركا بينهما وانما قيد بقوله ليطأها لانه لو أمر للخدمة ففعل فكذلك له خاصة ولا تثبت الهبة فيرجع عليه صاحبه بنصف الثمن

كتاب الوقف

تناسب الكتابين من حيث ان المقصود من كل منهما الانتفاع لكن انتفاع الاول في الدنيا وانتفاع الثانى في الآخرة ولذا ذكره بعد الشركة وهو في الاصل مصدر وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى وقيل للموقوف وقف تسمية بالمصدر وفي الشرع [هو حبس العين على ملك الواقف] أى قصره عليه لا يتجاوزه الى ملك غيره [والتصدق بالمنفعة] على الفقراء أو على وجه من وجوه الخير عند أبى حنيفة فيرجع فيه ويباع ويوهب ويورث وعندهما حبس العين على حكم ملكه تعالى فيزول ملك الواقف عنه [والملك يزول بالقضاء لا الى مالك] أى لا ينتهى الى يد مالك أى وقال الشافعى يدخل في ملك الموقوف عليه في أحد قوليه وعند أبى يوسف يزول بمجرد الوقف وعند محمد به وبالتسليم [ولا يتم] الوقف [حتى يقبض] المتولى [ويفرز ويجعل] الواقف [آخره لجهة لا تنقطع] عند محمد وعند أبى يوسف يتم بمجرد الوقف حتى اذا سمى جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم عنده [وصح وقف العقار ببقره] أى مع بقره [وأكرته] جمع اكار وهو المزارع وكذا سائر آلات الحراثة عندهما وعند أبى حنيفة لا يجوز [و] صح عندهما وقف [مشاع قضى بجوازه] أى فيما لا يقسم واما فيما يقسم فيجوز عند أبى يوسف ولا يجوز عند محمد [و] صح وقف [منقول فيه تعامل] يعنى جرت العادة بوقفه مطلقا سواء كان مصحفا أو فأسا أو مرا أو قدوما أو منشارا أو جنازة أو ثيابا أو قدورا أو مراجل أو كراعا أو سلاحا عند محمد وعليه عامة المشايخ استحسانا وعن أبى يوسف أنه لا يجوز في غير الكراع والسلاح [ولا يملك] بعد الصحة [ولا يقسم وان وقف على أولاده] أى اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه وطلب شريكه القسمة لا يقسم ويتهايؤن عند أبى حنيفة وقالا يقسم وأجمعوا ان الكل لو كان وقفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط [و] اذا وقف [يبدأ من غلته بعمارته] بلا شرط من الواقف [ولو] كان الوقف [دارا فعمارته على من له السكنى ولو أبى] أى الموقوف عليه وهم السكان عن العمارة [أو عجز عمر الحاكم] بأن اجرها وعمرها [باجرته] فاذا عمرت ردها الى من له السكنى [وصرف] الحاكم [نقضه الى عمارته ان احتيج] الى النقض [والا] أى وان لم تحتج العمارة اليه [حفظه ليحتاج] فيصرف فيها والنقض بالضم البناء المنقوض [ولا يقسمه] أى النقض [بين مستحق الوقف وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه] في حياته صح عند أبى يوسف ومشايخ بلخ وعليه الفتوى ولا يجوز على قياس قول محمد وبه قال الشافعى والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء سواء [أو] جعل [الولاية اليه صح] الوقف والشرط عند أبى يوسف وهو ظاهر المذهب [وينزع لو خائنا] أى لو شرط الواقف الولاية لنفسه وكان متهما غير مأمون على الوقف فللقاضى أن يخرجه من يده [كالوصى] اذا كان خائنا [وان شرط] الواقف [أن لا ينزع] الوقف من يده

﴿فصل﴾ لما كانت أحكام هذا الفصل مخالفة لاحكام ما سبق عليه في الشروط من اشتراط التسليم الى المتولى عند محمد واشتراط الحكم للخروج عن ملكه عند أبى حنيفة ذكرها بفصل على حدة فقال [من بنى مسجدا

لله تعالى لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه] أى يميزه [عن ملكه بطريقه] بان يجعل له طريقا عاما الى المسلمين
[و] حتى [يأذن بالصلاة فيه] بأن يقول للناس صلوا فيه بجماعة أبدا حتى لو قال صلوا فيه يوما أو اشهرا أو نحوه
فصلوا الا يزول ملكه كذا في الواقعات [فاذا صلى فيه واحد زال ملكه] وقال أبو يوسف يزول ملكه
بقوله جعلته مسجدا وفي رواية أبى حنيفة ومحمد تشترط الصلاة بجماعة وهو الصحيح كذا في الكافي ويشترط
مع ذلك أن تكون الصلاة بأذان واقامة جهر الاسرا حتى لو صلى جماعة بغير أذان واقامة أو بهما سرا لا جهرا لا
يصير مسجدا عندهما وان جعل للمسجد مؤذنا واماما وهو رجل واحد فأذن وأقام وصلى وحده صار
مسجدا بالاتفاق كذا في النهاية [ومن جعل مسجدا تحته سرداب] بالكسر وهو معرب سردابة وهو بيت
يتخذ تحت الارض للتبريد ولو كان السرداب لمصالح المسجد كما في مسجد بيت المقدس جاز [أو فوقه بيت
وجعل بابه الى الطريق] الاعظم [وعزله] عن ملكه [أو اتخذ وسط داره] بالسكون [مسجدا وأذن
للناس بالدخول فيه له بيعه ويورث عنه] ان مات في الصور كلها وروى الحسن عن أبى حنيفة انه قال اذا جعل
السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد وعن محمد على عكس هذا وعن أبى يوسف انه جوز في الوجهين
[ومن بنى سقاية أو خانا] هو الموضع الذى يسكنه أبناء السبيل [أو رباطا أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به
حاكم] عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف يزول ملكه بالقول وعن محمد اذا استقى السقاية وسكنوا الخان
والرباط ودفنوا في المقبرة زال ملكه [وان جعل شئ من الطريق مسجدا صح كعكسه] بأن جعل
بعض المسجد طريقا اذا لم يضر بالطريق كذا في الذخيرة واعلم ان المشروعات أربعة حق الله تعالى خالصا
وحق العبد خالصا وما اجتمعا فيه وحق الله غالب وما اجتمعا فيه وحق العبد غالب فلما فرغ من الثلاث
شرع في حق العبد فقال

كتاب البيوع

جمع بيع بمعنى مبيع كضرب الامير والمبيعات أصناف وأجناس متفاوتة أو جمع المصدر لاختلاف أنواعه وهذا
الكتاب لبيان أنواعه لا لحقيقته ولما فرغ من العبادات شرع في المعاملات وقدم البيع لانها كثر وقوعا [هو
مبادلة المال بالمال بالتراضى ويلزم] البيع [بايجاب وقبول] ان كانا بلفظ الماضى مطلقا فلا خيار لواحد منهما
الا بعيب أو عدم رؤية وقال الشافعى لكل واحد منهما خيار المجلس ما لم يتفرقا بدنا وان كان أحدهما ماضيا
والآخر مستقبلا لا ينعقد والايجاب ما يتلفظ به أولا سواء كان من جانب البائع أو المشترى وانما سمى ايجابا لانه
أوجب جوابا على صاحبه [و] يلزم البيع [بتعاط] أى تناول مطلقا سواء كان خسيسا أو نفيسا وسواء كان
الاعطاء من جانب واحد كما لو قال المساوم كلنى خمسة أقفزة بخمسة دراهم فكال فذهب بها فهو بيع وان لم يعط
الدراهم أو من الجانبين وعند البعض لا بد من اعطاء الجانبين وعند أبى الحسن الكرخى يجوز التعاطى اذا كان
في الخسيس [وأى] من المتعاقدين [اذا قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب] فلا يبقى للآخر ولاية
القبول بعده [ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار] أى اذا كان الثمن غير مشار اليه لا بد من معرفة
قدره ووصفه [لا مشار] أى اذا كان الثمن مشارا اليه لا حاجة الى معرفة قدره ووصفه في جواز البيع
[وصح البيع] [بثمن حال و] مؤجل [بأجل معلوم ومطلقه على النقد الغالب] أى ومن أطلق الثمن في
البيع بأن ذكر القدر دون الصفة كان على غالب نقد البلد [وان اختلفت النقود] في البلد [فسد] البيع
[ان لم يبين] أحدهما هذا اذا كان الكل في الرواج سواء وان كان بعض النقود أروج ينصرف الى الاروج
[ويباع الطعام] والحبوب [كيلا وجزافا] هو معرب الكزاف والجزاف في البيع والشراء ما يكون بلا

كيل ولا وزن هذا اذا باعه بخلاف جنسه مجازفة وان باع بجنسه مجازفة لايجوز [و] يباع [باناء أو حجر بعينه متعلق بهما [لم يدر قدره] وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لايجوز وانما خص الحجر بالذكر لان المسئلة فيما يحتمل الزيادة والنقصان والحجر كذلك حتى لو باعه بوزن هذه البطيخة أو هذا الطين لم يجز لاحتمال النقصان بالجفاف ومن هذا علم أنه يريد بالاناء اناء لايتسع عند الكيل ولا ينقبض عند عدمه فانه لايجوز [ومن باع صبرة من الطعام [كل صاع بدرهم صح] البيع [في صاع] واحد عند أبي حنيفة الا أن يسمى جملة قفزانها وقالا يجوز في الكل سمى أو لم يسم ولو باع كل قفيز بدرهم من صبرتى بر وشعير لايصح عنده في الكل وعندهما يصح في الكل وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما عنده [ومن باع ثلة] أى قطيع غنم [أو ثوبا] مشارا اليه [كل شاة أو كل ذراع بدرهم فسد] البيع [في الكل] أى كل المبيع [ولو سمى الكل في المجلس في هذه المسائل الثلاث [صح] مطلقا سواء كان عند العقد أو بعده [في الكل] أى كل المبيع في هذه المسائل ليوافق قوله فسد في الكل أي في كل المسائل فحينئذ لايحتاج الى التقدير [فلو نقص كيل أخذ بحصته أو فسخ وان زاد فللبائع] أى لو ابتاع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدت أقل فالمشترى بالخيار ان شاء أخذ الموجود بحصته وان شاء فسخ البيع وان وجدها أكثر فالزائد للبائع [ولو نقص ذراع أخذ بكل الثمن أو ترك وان زاد فللمشترى] أى ان اشترى ثوبا أو أرضا على أنه عشرة أذرع بعشرة فوجده أقل فالمشترى بالخيار ان شاء أخذه بجملة الثمن وان شاء ترك وان وجده أكثر من الذرع الذى سماه فهو للمشترى [ولا خيار للبائع ولو قال] بعتك على أنه مائة ذراع بمائة درهم [كل ذراع بكذا] أى بدرهم [ونقص] ذراع فالمشترى بالخيار ان شاء [أخذ] المشترى [بحصته] من الثمن [أو ترك وان زاد] ذراع فله الخيار ان شاء [أخذ كله كل ذراع بكذا] أى بدرهم [أو فسخ] البيع [وفسد بيع عشرة أذرع] من مائة ذراع [من دار] أو حمام عنده خلافا لهما مطلقا [لا أسهم] أى لايفسد بيع عشرة أسهم من مائة سهم من دار أو حمام بالاجماع وذكر الخصاف لو علم جملة الذرعان يجوز عنده وذكر أبو زيد الشروطي وغيره انه فاسد عنده وان علم جملة الذرعان وهو الصحيح [وان اشترى عدلا] بالكسر [على أنه عشرة أثواب فنقص] ثوب [أو زاد] ثوب [فسد البيع [ولو بين لكل ثوب ثمنا] بأن قال بعتك هذا العدل على أنه عشرة أثواب بدرهم [ونقص ثوب صح] البيع [بقدره وخير] المشترى ان شاء أخذ الباقى بحصته من الثمن وان شاء ترك [وان زاد] ثوب [فسد] البيع في الكل وأكثر مشايخنا على أن الجواز في فصل النقصان قولهما وأما عند أبي حنيفة فالعقد فاسد وقال شمس الائمة السرخسى الاصح ان هذا قولهم [ومن اشترى ثوبا على أنه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم أخذه] المشترى [بعشرة] دراهم [في عشرة ونصف] فسلم له نصف ذراع مجانا [بلا خيار] عنده وعند أبي يوسف أخذه بأحد عشر ان شاء وعند محمد يأخذه بعشرة ونصف ان شاء [و] أخذه [بتسعة في تسعة ونصف بخيار] عنده وعند أبي يوسف ان وجده تسعة ونصفا أخذه بعشرة ان شاء وعند محمد يأخذه بتسعة ونصف ان شاء

﴿فصل﴾ فيما يدخل تحت البيع بلا ذكر وفيما لايدخل وغيرهما [يدخل البناء والمفاتيح] أى مفاتيح الاغلاق لامفاتيح الاقفال وما كان متصلا بالبناء [في بيع الدار] وفي القياس لاتدخل المفاتيح [و] يدخل [الشجر في بيع الارض بلا ذكر] متعلق بالمسئلتين [ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية] مطلقا وذكر القدورى والاسبيجابى ان الزرع انما لايدخل في بيع الارض بلا ذكر اذا لم ينبت بعد أو نبت وصار له

قيمة أما اذا نبت ولم يصر له قيمة بعد يدخل [ولا يدخل [الثمر في بيع الشجر الابالشرط] أي بشرط دخوله في البيع مطلقا سواء كان له قيمة أولا وقيل من اشترى شجرا وعليه ثمر لاقيمة له فهو للمشترى وفي القياس يدخل الزرع والثمر [ويقال للبائع] في الصورتين [اقطعها وسلم المبيع] وهو الشجر والارض مطلقا سواء كان الزرع والثمر بحال لهما قيمة أولا وعند الشافعى ان كانا بحال لهما قيمة يؤمر بالقطع والالا [ومن باع ثمرة بدا] أى ظهر [صلاحها أولا صح] البيع اعلم أن بيع الثمر قبل الظهور لا يصح اتفاقا وان باعها بعد أن تصير منتفعا بها يصح خلافا للشافعى وان باعها قبل أن تصير منتفعا بها بأن لم تصلح لتناول بنى آدم وعلف الدواب فالصحيح انه يصح وقيل لا يصح [ويقطعها المشترى في الحال] هذا اذا باع مطلقا أو بشرط القطع [وان باع و [شرط تركها على النخيل فسد] البيع وهذا اذا لم يتناه عظمها فان تناهى عظمها فباعها بشرط الترك لم يصح أيضا قياسا عندهما وصح استحسانا عند محمد [ولو استثنى] البائع [منها] أى من الثمرة المبيعة [أرطالا معلومة صح] في ظاهر الرواية وهو قول مالك وفي رواية الحسن والطحاوى لا يصح استثناء أرطال معلومة [كبيع بر] أى كما يصح بيع بر بخلاف جلسه [في سنبله وباقلاء في قشره] وكذا الارز والسمسم وقال الشافعى لا يصح بيع الباقلاء الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الاول وله في بيع السنبلة قولان [وأجرة الكيال] والوزان والذراع والعداد اذا باع بشرط الكيل والوزن والذرع والعد [على البائع و] أجرة [نقد الثمن] أى تمييز الجيد عن غيره [و] أجرة [وزنه على المشترى] أما النقد ففيه روايتان عن محمد في رواية يكون على البائع وفي رواية يكون على المشترى [ومن باع سلعة بثمن] حال [سلمه] أى المشترى الثمن [أولا] فان سلمه قيل للبائع سلم المبيع وقال الشافعى يتقابضان معا [والا] أى وان لم يبع سلعة بثمن ولكن باع سلعة بسلعة أو ثمنا بثمن قيل لهما [سلما معا]

باب خيار الشرط

البيع نوعان لازم وغير لازم فلما بين اللازم شرع في بيان غيره وهو ما فيه خيار شرط أو رؤية أو عيب واضافة الخيار اليه اضافة الحكم الى سببه كصلاة الظهر وقدم خيار الشرط على البواقى لكونه أعم وجودا حتى شرع للعاقدين ولاحدهما ولغيرهما باذنهما [صح للمتبايعين أو لاحدهما] او لغيرهما [ثلاثة أيام] بالنصب [أو أقل] في البيع بخيار الشرط أربعة أوجه خيار البائع منفردا وخيار المشترى منفردا وخيارهما مجتمعا وخيار غيرهما ثم الخيار اما أن يكون مطلقا او مؤبدا او مؤقتا والاولان لا يجوزان بالاتفاق وأما المؤقت فيجوز وهذا الخيار كما جاز عند البيع يجوز بعده أيضا حتى لو باع ومضى عليه ثلاثة أيام مثلا بعد قبض المبيع فقال له البائع أنت بالخيار ثلاثة أيام فله الخيار ثلاثة أيام ولو قال له أنت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس كذا في النوازل [ولو أكثر] من ثلاثة أيام [لا] يصح مطلقا عنده وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة طالت او قصرت [فان أجاز في الثلاث صح] العقد عندنا خلافا لزفر والشافعى فيما اذا كان الخيار أكثر [ولو باع] عبدا [على انه ان لم ينقد المشترى الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع] بينهما [صح] البيع عندنا استحسانا خلافا لزفر وهو القياس [و] لو باع على انه لم ينقد الثمن [الى أربعة] او أكثر [لا] يصح البيع عندهما وعند محمد جائز [فان نقد في الثلاث صح] عند الثلاثة خلافا لزفر فيما اذا شرط أكثر من الثلاث [وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه] عندنا خلافا للشافعى [وبقبض المشترى يهلك بالقيمة] مطلقا أى لو قبض المشترى باذن البائع أو بغير اذنه وهلك المبيع في يده في مدة خيار البائع ضمنه بالقيمة في ظاهر الرواية وعن أبى حنيفة وأبى يوسف انه

يجب الثمن المسمى وعن ابن أبي ليلى انه لاشئ فيه هذا اذا كان من ذوات القيم أما اذا كان من ذوات الأمثال فيجب المثل ثم المقبوض على سوم الشراء انما يضمن بالقيمة اذا سمى ثمنه فان لم يسم لا يضمن كذا في المغنى ولو هلك المبيع في يد البائع قبل القبض انفسخ البيع ولاشئ على المشترى كما في البيع البات [وخيار المشترى لايمنع] خروج المبيع عن ملك البائع فيخرج المبيع عن ملكه [و] لكن [لايملكه] المشترى عند أبي حنيفة وقالا يملكه [وبقبضه] يهلك [بالثمن] في مدة خيار المشترى عندنا وعند الشافعى يهلك بالقيمة [كتعيبه] أى كما لو تعيب المبيع في يد المشترى فيما اذا كان الخيار للبائع او المشترى تجب القيمة او الثمن مطلقا سواء كان بفعله أو بفعل أجنبي او بآفة سماوية او بفعل المبيع فكذا هذا فيهما [فلو اشترى زوجته بالخيار بقي النكاح] عند أبي حنيفة وعندهما يفسد قوله فلو اشترى الى آخره نتيجة قوله ولا يملكه [وان وطئها له أن يردها] عند أبي حنيفة خلافا لهما هذا اذا كانت ثيبا وان كانت بكرا امتنع الرد عنده أيضا وكذا اذا قبلها او مسها او مسته بشهوة وكذا لو وطئها غير الزوج في يده [ولو أجاز من له الخيار بغيبة صاحبه صح] مطلقا سواء كانت الاجازة صريحا بأن يقول أجزته أو اخترته او نحوه او دلالة بان يتصرف البائع في ثمن المبيع تصرف الملاك [ولو فسخ] البيع من له الخيار بغيبة صاحبه [لا] يصح الفسخ عندهما خلافا لابي يوسف والشافعى ثم يتوقف الفسخ فان بلغ خبر الفسخ صاحبه في المدة تم الفسخ عندهما ولو بلغ بعد مضى مدة الخيار تم العقد بمضى المدة قبل الفسخ [وتم العقد] الذى شرط فيه الخيار [بموته] اى موت من له الخيار [ومضى المدة] وقال مالك ينفسخ فيهما وقال الشافعى يورث عنه [والاعتاق وتوابعه] أى تم العقد باعتاق المشترى او بالتدبير او بالكتابة اذا كان الخيار له [والاخذ بشفعة] أى لو اشترى دارا على انه بالخيار ثلاثة أيام فباع رجل دارا بجنبها فأخذها المشترى بشفعة تم بالاخذ وصح أخذه [ولو شرط المشترى الخيار لغيره صح] استحسانا وقال زفر يفسد العقد وهو القياس والتقييد به اتفاقي لانه قال في السراجية والكافي لو شرط أحد المتعاقدين الخيار لغيره صح [وأى] من المشترى والغير اذا [أجاز أو نقض صح] كل واحد من الاجازة والنقض استحسانا وفي القياس لايجوز وهو قول زفر [فان أجاز أحدهما ونقض الآخر فالاسبق] منهما [أحق] بما فعل [وان كانا] اى الاجازة والفسخ [معا] اولم يعلم التاريخ [فالفسخ] احق في رواية كتاب المأذون وقال في بيوع الاصل تصرف المالك اولى من تصرف النائب نقضا كان او اجازة [ولو باع عبدين] بألف درهم [على أنه] اى البائع او المشترى [بالخيار في احدهما ان فصل] ثمن كل واحد منهما [وعين] العبد الذى فيه الخيار [صح والا] اى وان لم يفصل ولم يعين او فصل ولم يعين او عين ولم يفصل [لا] يصح في هذه الصور الثلاثة [وصح خيار التعيين فيما دون الاربعة] حتى لو اشترى أحد الثوبين على أن يأخذ أيهما شاء بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلاثة أيام صح وفي الاربعة لا يصح وعند مالك يصح وعند زفر والشافعى لا يصح في الكل وهو القياس ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين والصحيح انه لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط فلابد من توقيف خيار التعيين بالثلاث او بما دونه عند أبي حنيفة وبما شاء العاقدان عندهما [ولو اشتريا عبدا مثلا [على انهما بالخيار فرضى أحدهما لا يرد الآخر] عند أبي حنيفة وعندهما له أن يرده [ولو اشترى عبدا على انه خباز أو كاتب وكان] العبد [بخلافه] فللمشترى الخيار ان شاء [أخذه بكل الثمن او ترك] المبيع

باب خيار الرؤية

اعلم ان خيار الرؤية يمنع تمام الحكم لخلل في الرضا وخيار الشرط يمنع نفس الحكم فكان أقوى في المانعية ثم

خيار العيب يمنع لزوم الحكم فكان أضعف من الكل فلذلك قدم خيار الشرط على خيار الرؤية ثم قدم خيار الرؤية على خيار العيب [شراء مالم يره جائز] كما اذا اشترى زيتا في زق أو برا في جوالق اودرة في حقه اوثوبا في كم واتفقا على أنه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيأ من ذلك صح البيع عندنا خلافا للشافعي [وله] اى للمشتري [أن يرده اذا رآه وان رضي قبله] بأن قال رضيت [ولا خيار لمن باع مالم يره] بان ورث شيأ مثلا فباعه قبل الرؤية وكان أبو حنيفة يقول أولا له الخيار ثم رجع وقال لاخيار له [ويبطل] خيار الرؤية [بما يبطل به خيار الشرط و كفت رؤية وجه الصبرة و] وجه [الرقيق] مطلقا سواء كان رجلا وامرأة والنظر الى غيره من الجسد لايبطل الخيار [و] وجه [الدابة و كفلها] وشرط بعضهم رؤية القوائم في دواب الركوب وعند محمد رؤية الوجه تكفي وعن أبي يوسف ان النظر الى وجه الدابة لايبطل خيار الرؤية حتى ينظر الى كفلها أيضا وفي شاة اللحم لابد من الجس وفي شاة القنية لابد من النظر الى ضرعها وفيما يطعم لابد من الذوق وعن أبي حنيفة ان في البرذون والبغل والحمار يشترط رؤية الحافر والذنب أيضا [و] كفت رؤية [ظاهر الثوب] حال كونه [مطويا] وعن زفر لابد من نشره ورؤية كله قالوا هذا اذا لم يكن في طي الثوب مايكون مقصودا فان كان فيه مايكون مقصودا كالعلم لايسقط خياره مالم ير موضع العلم [و] كفت رؤية [داخل الدار] وفي عامة الروايات اذا رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم ير بيوتها وكذا اذا رأى خارج الدار أو أشجار البستان من خارج وعند زفر لابد من رؤيته داخل البيوت وهو الصحيح قيل في الدار يعتبر رؤية ماهو المقصود حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وبيت طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا اذا كان العلو مقصودا وبعضهم شرط رؤية الكل وهو الاظهر كذا في المحيط [ونظر وكيله بالقبض كنظره لانظر رسوله] حتى لو اشترى طعاما لم يره فوكل رجلا بالقبض فقبضه الوكيل بعد مارآه فليس للمشتري أن يرده الا من عيب وان أرسل رسولا بقبضه فقبضه الرسول بعد مارآه فللمشتري أن يرده وقال أبو يوسف ومحمد الوكيل والرسول سواء وللمشتري أن يرده اذا رآه وهذا الخلاف في الوكيل بالقبض فأما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار اجماعا وصورة الوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا عني بقبض المبيع وصورة الرسول أن يقول كن رسولا عني بقبضه [وصح عقد الاعمى] مطلقا سواء كان بيعا أو شراء وقال الشافعي لايصح شراؤه [وسقط خياره] ان اشترى الاعمى [بجس المبيع] اذا كان مما يعرف به [وشمه] اذا كان مما يعرف به [وذوقه] اذا كان مما يعرف به [وفي العقار بوصفه] أي يسقط خيار الاعمى اذا اشترى العقار بوصفه بأبلغ مايمكن اذا قال رضيته وعن أبي يوسف انه يقاد الى ذلك الموضع فاذا صار بحيث لو كان بصيرا لرآه فقال رضيت يسقط خياره وقال الحسن بن زياد وهو رواية عن أبي حنيفة ان وكل بصيرا بقبضه فقبضه الوكيل وهو ينظر اليه يسقط الخيار [ومن رأى أحد الثوبين فاشتراهما] بصفقة واحدة [ثم رأى الثوب الآخر له ردهما ولايورث] خيار الرؤية [كخيار الشرط] حتى اذا مات المشتري قبل الرؤية بطل خياره ولاينتقل الى ورثته خلافا للشافعي [ومن اشترى مارأى] أي قبل البيع [خير ان تغير] عن الصفة التي رآها [والا] أي وان لم يتغير [لا] خيار له [وان اختلفا في التغير] فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير [فالقول للبائع] مع يمينه وعلى المشتري البينة وهذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لايتغير في مثل تلك المدة فان بعدت المدة بأن رأى أمة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري [وللمشتري لو] اختلفا [في الرؤية] فقال البائع رأيت قبل البيع وقال المشتري مارأيته قبل

البيع فالقول للمشتري مع يمينه [ولو اشترى عدلا] من الثياب ولم يره فقبضه [وباع منه ثوبا أو وهب وسلم] ثم اطلع على عيب في الباقي فهو بالخيار ان شاء أمسكه وان شاء [رده بعيب لا بخيار رؤية أو شرط]

باب خيار العيب

وهو نقص خلا عنه أصل الفطرة السليمة وهو نوعان ظاهري كالعمى والماء في العين وباطني كالسعال وانقطاع الحيض شهرين فصاعدا والاباق ونحوها واعلم ان المراد بالعيب عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض [من وجد بالمبيع عيبا] ينقص الثمن فهو بالخيار ان شاء [أخذه بكل الثمن أو رده وما أوجب نقصان الثمن عند التجار عيب كالاباق] مطلقا سواء كان الفرار من المولى أو ممن في يده باجارة أو اعارة أو وديعة وان كان فيما دون السفر أما اذا غصبه رجل فأبق منه الى منزل مولاه فليس بعيب [والبول في الفراش والسرقة] في الصغير اذا بلغ قدر الدرهم أما اذا سرق المأكول للاكل فليس بعيب فلو سرق للبيع فهو عيب مطلقا سواء سرق من المولى أو غيره وهذا عيب في الصغير ما لم يبلغ فأما اذا بلغ فليس ذلك الماضي بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ في يد البائع ثم يبيعه فيعاوده في يد المشتري ومعنى هذا انه اذا ظهرت هذه العيوب عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فهو عيب واذا وجدت هذه الاشياء في صغره فباعه فوجدت عند المشتري بعد البلوغ لم يرده وان وجدت هذه الاشياء بعد البلوغ عند البائع ثم وجدت عند المشتري يرده والمراد من الصغير المذكور من يعقل ذكرا كان أو أنثى وهو الذي يأكل وحده ويشرب وحده وأما الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق وهو ابن خمس سنين كذا في الذخيرة [والجنون] يعني اذا جن عند البائع ثم جن في يد المشتري فهو عيب وقيل اذا اشترى عبدا قد جن عند البائع فله أن يرده وان لم يجن عند المشتري والجمهور على انه لا يرده ما لم يعاوده عند المشتري وهو الصحيح ثم تكلم المشايخ في قدره قال بعضهم أقله ساعة وقال بعضهم ان كان أكثر من يوم وليلة فهو عيب وقال بعضهم المطبق عيب وغيره ليس بعيب وخير الامور أوسطها كذا في الذخيرة [والبخر والدفر والزنا وولده في الامة] متعلق بالاربعة المذكورة والبخر والدفر ليسا بعيب في الغلام الا أن يكونا فاحشين والزنا ليس بعيب في الغلام الا أن يكون عادة له وقال الشافعي الزنا عيب مطلقا والبخر بفتحتين نتن رائحة الفم والدفر بالدال المهملة مصدر دفر اذا خبثت رائحته وبالسكون النتن اسم منه وأما الذفر بالذال المعجمة فبالتحريك لا غير وهو حدة الرائحة أيا ما كانت ومنه مسك أذفر وابط ذفراء ورجل ذفر به ذفر أي صنان وهو رائحة مكروهة في الابط وهو مراد الفقهاء في قولهم والبخر والذفر عيب كذا في المغرب [والكفر] مطلقا أي في الغلام والجارية فلو اشترى عبدا على انه كافر فوجده مسلما ليس له أن يرده خلافا للشافعي [وعدم الحيض] في البالغة [والاستحاضة] بالجر على انه عطف على الاباق ويعتبر في ذلك أقصى ما ينتهي اليه ابتداء الحيض وذا بسبع عشرة سنة لان ذا أقصى غاية بلوغهن عند أبي حنيفة وانما يعرف هذا بقول الامة ثم يستحلف البائع مع هذا ان كان بعد القبض فترد بنكوله وان كان قبل القبض فكذلك في الصحيح وعن محمد ترد بلا يمين البائع قبله قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة في ذلك [والسعال القديم والدين] أي الذي له مطالب في الحال لا دين مؤجل فانه ليس بعيب كذا في الذخيرة [والشعر والماء في العين] والصهوبة وهي حمرة في الشعر عيب اذا فحشت بحيث تضرب الى البياض وكذا الشمط في الصغير وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر [ولو حدث] عيب [آخر عند المشتري] واطلع على عيب كان عند البائع [رجع] المشتري [بنقصانه أورده] أي المبيع [برضا بائعه] وقال مالك يرده بغير رضاه ويرد مع نقصان العيب الحادث في يده وطريق

معرفته أن يقوّم وبه عيب ويقوّم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن وهكذا [ومن اشترى ثوبا فقطعه] ولم يخطه [فوجد به عيبا رجع المشترى [بالعيب] أى بنقصان العيب [فان قبله البائع كذلك] أى مقطوعا [له ذلك فان باعه المشترى يرجع بشئ] مطلقا سواء كان عالما بالعيب وقت البيع أو لا وهو ظاهر الرواية وعنهما انه يرجع به [فلو قطعه وخاطه المشترى [أو صبغه] أحمر أو أصفر أو نحوهما مما يزيد قيمة الثوب [أو] اشترى سويقا و [لت السويق بسمن] أى خلطه [فاطلع على عيب] كان عند البائع في الثوب أو السويق ولم يكن عالما وقت الصبغ واللت [رجع المشترى [بنقصانه كما لو باعه بعد رؤية العيب] أى لو باع المشترى الثوب المخيط أو الثوب المصبوغ أو السويق الملتوت رجع بنقصانه فكذا هنا اعلم ان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان متولدة كالسمن والجمال وهى لا تمنع الرد لان الزيادة تبع محض باعتبار التولد ومتصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة واللت وهى تمنع الرد بالعيب اتفاقا والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمر وهى تمنع الرد وغير متولدة كالكسب وهى لا تمنع الرد بالعيب [أو مات العبد] عطف على باع أى كما لو مات العبد [أو أعتقه] بلا مال ثم اطلع على العيب رجع بنقصان العيب والقياس في الاعتاق أن لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعى وفي بعض شروح الهداية وهو قول زفر والتدبير والاستيلاد كالاعتاق [فان أعتقه على مال] أو كاتبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشئ وعن أبى حنيفة وهو قول أبى يوسف انه يرجع بنقصان العيب [أو قتله] أو باعه [أو كان] المشترى [طعاما فأكله [أو بعضه] أو باع كله أو بعضه [لم يرجع بشئ] متعلق بالجميع وعن أبى يوسف انه في الاولى يرجع وعند أبى يوسف ومحمد يرجع فيما اذا أكله كله خلافا له وأما اذا أكل بعضه ثم علم بالعيب فعند أبى حنيفة لا يرد ما بقى ولا يرجع بنقصان ما أكل وما بقى وعنهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل ولا يرد الباقى وعنهما أيضا انه يرد ما بقى ويرجع بنقصان ما أكل وفي بيع البعض عنهما روايتان في احدى الروايتين لا يرجع بشئ كما هو مذهب أبى حنيفة وفي الاخرى يرد ما بقى ويرجع بنقصان عيب ما باع كما قال زفر [ولو اشترى بيضا أو قثاء أو جوزا أو قثدا أو بطيخا وكسره [ووجده فاسدا] فان كان [ينتفع به] مع فساده بان يصلح لأكل بعض الناس أو لعلف الدواب [رجع بنقصان العيب] ولا يرده مطلقا وقال الشافعى يرده اذا كسر مقدارا لا بد منه للعلم بالعيب ثم هذا اذا علم العيب بعد الكسر ولو علم قبله فكسر لا يرجع به [والا] أى وان لم يجده فاسدا منتفعا به بان وجده غير منتفع به أصلا رجع [بكل الثمن] هذا اذا لم يكن لقشره قيمة أما اذا كان لقشره قيمة قيل يرجع بحصة اللب ويصح العقد في القشر بحصته وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن ثم هذا اذا وجد الكل فاسدا وان وجد البعض فاسدا وهو قليل صح البيع استحسانا وان كان الفاسد كثيرا لا يصح في الكل ويرجع بكل الثمن بعد رده ثم المراد من الكثير ما زاد على الثلاثة في قدر المائة لا الكثير الذى هو زائد على النصف وهو الاصح وقال بعضهم الكثير ما زاد على النصف حتى لو اشترى مائة بيضة فوجد فيها ثلاثة مذرة لا يكون له أن يرجع بشئ اتفاقا وأما اذا اشترى عشرة من الجوز فوجد فيها خمسة خاوية قيل يجوز البيع في الخمسة الصحيحة بالاتفاق ويرجع بنصف الثمن وقيل يفسد البيع في الكل بالاجماع وقيل فسد البيع في الكل عند أبى حنيفة وصح البيع في الخمسة الصحيحة عندهما بنصف الثمن كذا في الذخيرة [ولو باع] المشترى [المبيع فرد المبيع [عليه بعيب بقضاء] بان أنكر كون العيب عنده فاثبته بالبينة أو لم يقم البينة فحلفه القاضى فأبى اليمين [رده] المشترى الاول [على بائعه] اذا برهن أن العيب كان عند البائع الاول [ولو] كان الرد عليه [برضا لا]

يرده على بائعه والجواب فيما يحدث مثله كالمرض وفيما لا يحدث كالاصبع الزائدة سواء في الصحيح وفي بعض
روايات البيوع ان فيما لا يحدث مثله يرده على بائعه سواء كان الرد بقضاء أو بغيره [ولو قبض المشترى المبيع
وادعى عيبا لم يجبر] المشترى [على دفع الثمن ولكن يبرهن] أى يقيم المشترى البينة على ما ادعاه [أو يحلف
بائعه] اذا لم يقم البينة [فان قال] المشترى [شهودى بالشام دفع] اذا كان شهوده غيبا فقال المشترى امهلنى
حتى يحضر شهودى لم يلتفت القاضى اليه ولكن يحلف البائع ويأمر بنقد الثمن [ان حلف بائعه] والا لا [فان ادعى]
المشترى [اباقا] بأن جاء المشترى بالعبد الى البائع وقال بعتنى آبقا [لم يحلف بائعه حتى يبرهن المشترى انه أبق
عنده] أى عند المشترى [فان برهن] المشترى على انه أبق عنده ثبت العيب في حق الخصومة ثم [حلف]
بائعه [بالله ما ابق عندك قط] أو بالله لقد باعه وسلمه اليه وما ابق قط أو بالله ماله حق الرد عليك من الوجه
الذى يدعى وان لم يكن للمشترى بينة وأراد تحليف البائع ما يعلم انه أبق عند المشترى يحلف عندهما واختلف المشايخ
في قول أبى حنيفة فقيل يحلف عنده أيضا وقيل لا يحلف عنده وهو الاصح واذا كان الدعوى في اباق الكبير
يحلف بالله ما ابق مذ بلغ مبلغ الرجال [والقول في قدر المقبوض للقابض] حتى لو اشترى أمة وتقابضا فوجد
بها عيبا فقال البائع بعتك هذه وأخرى معها وقال المشترى بعتنى هذه وحدها فالقول للمشترى وكذا اذا اتفقا
على مقدار المبيع واختلفا في مقدار المقبوض فالقول للمشترى [ولو اشترى عبدين صفقة] واحدة [وقبض
أحدهما ووجد بأحدهما عيبا أخذهما أو ردهما] مطلقا سواء وجد بغير المقبوض عيبا أو بالآخر وهو
الصحيح وعند أبى يوسف انه اذا وجد بالمقبوض عيبا رده خاصة وكذا اذا لم يقبضهما أخذهما أو نقض بيعهما
الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد [ولو قبضهما] ثم وجد بأحدهما عيبا [رد المعيب
فقط] وقال زفر له ردهما [ولو] كان المبيع كيليا أو وزنيا من نوع واحد و [وجد ببعض الكيلى] كالحنطة
ونحوها [أو الوزنى] كالذهب والسكر ونحو ذلك [عيبا رد كله أو أخذه] وليس له أن يرد المعيب خاصة مطلقا
سواء كان الكل في وعاء واحد أو في أوعية وسواء كان قبل القبض أو بعده وقيل هذا اذا كان الكل في وعاء
واحد أما اذا كان في وعاءين فهو كعبدين حتى يرد المشترى على البائع الوعاء المعيب دون الآخر [ولو استحق
بعضه] أى بعض الكيلى أو الوزنى بعد القبض [لم يخير في رد ما بقى] مطلقا سواء كان في وعاء أو وعاءين وعن
أبى حنيفة يخير وانما قيدنا بقولنا بعد القبض لانه قبل القبض يرد المشترى الباقى [ولو] كان المبيع [ثوبا]
فاستحق بعضه [خير] ان شاء أمسك الباقى أو رده [واللبس والركوب والمداواة رضا بالعيب] أى اذا
اشترى ثوبا أو دابة ثم اطلع على عيب فلبسه أو ركبها أو داواها فهو رضا بالعيب [لا الركوب للسقى أو للرد أو
لشراء العلف] لها أى لا تكون هذه الاشياء رضا استحسانا والجواب في السقى والرد وشراء العلف محمول على
ما اذا كان لا يجد بدا منه اما لصعوبتها اى لكونها جموحا لا ذلولا أو لعجزه عن المشى أو لكون العلف في
عدل أو في وعاء واحد حتى لو كان في عدلين أو أمكنه السقى في منزله أو قريبا منه من غير ركوب وركب فهو
رضا وقيل الركوب للرد لا يكون رضا وان أمكنه الرد بغير الركوب [ولو قطع المقبوض بسبب] كان [عند
البائع رده واسترد الثمن] أى لو اشترى عبدا قد سرق عند البائع ولم يعلم المشترى به عند البيع ولا عند القبض
قطع يده في يد المشترى بتلك السرقة يرده ويسترد الثمن عند أبى حنيفة وقالا لا يرده ولكن يرجع بحصة
النقصان من الثمن وعلى هذا الخلاف اذا قتل العبد بسبب وجد في يد البائع [ولو برئ] البائع [من كل عيب]
عند البيع [صح وان لم يسم الكل] أى كل العيوب [ولا يرد بعيب] فيدخل في هذه البراءة من العيب الموجود

عند العقد والعيب الحادث بعد العقد قبل القبض عندهما وعند محمد وزفر لا يدخل الحادث قوله صح أي صح البيع والشرط عند الثلاثة وعند الشافعي لا تصح البراءة من كل عيب مالم يسم الكل ويصح البيع وعند زفر البيع جائز والشرط باطل

باب البيع الفاسد

الصحيح ما كان مشروعا بأصله وصفته والفاسد مشروع بأصله لا وصفه ثم هذا الباب مشتمل على ثلاثة أنواع باطل وفاسد ومكروه فالباطل مالا يكون مشروعا بأصله ووصفه والفاسد مايكون مشروعا بأصله دون وصفه والمكروه مشروع بأصله ووصفه لكن جاوره شيء آخر منهي عنه فالباطل والفاسد بهذا التفسير متباينان اذ في تعريف كل واحد قيد ينافي تعريف الآخر ثم لقب الباب بالفاسد دون الباطل والمكروه لان الفاسد وصف شامل كالعرض العام لما قلنا ان الباطل فائت الاصل والوصف والفاسد فائت الوصف لا الاصل والمكروه فائت وصف الكمال فعم فوات الوصف للكل كالحركة بالنسبة الى الحيوان والنبات ثم الضابط في تمييز الفاسد من الباطل ان أحد العوضين اذا لم يكن مالا في دين سماوي فالبيع باطل سواء كان مبيعا أو ثمنا فبيع الميتة والدم والحر باطل وكذا البيع به وان كان في بعض الاديان مالا دون البعض ان أمكن اعتباره ثمنا فالبيع فاسد فبيع العبد بالخمر أو الخمر بالعبد فاسد وان تعين كونه مبيعا فالبيع باطل فبيع الخمر بالدراهم أو الدراهم بالخمر باطل [لم يجز بيع الميتة والدم والخنزير والخمر] للمسلم [والحر وأم الولد والمدبر] والمراد به المدبر المطلق وهو ان يقال أنت مدبر أو ان مت فأنت حر دون المدبر المقيد وهو أن يقال ان مت في هذا المرض فأنت حر فانه يجوز بيعه بالاتفاق وقال الشافعي يجوز بيع المدبر المطلق [و] لم يجز بيع [المكاتب] أي المكاتب الذي لم يرض ببيعه ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز [فلو هلكوا] أي لو باع هذه الاشياء وهلكوا [عند المشتري لم يضمن] المشتري عند أبي حنيفة وقالا يضمن في المدبر وأم الولد قيمتهما وهو رواية عن أبي حنيفة فيضمن في أم الولد ثلث قيمتها قنة وفي المدبر ثلثي قيمته قنا [و] لم يجز بيع [السمك قبل الصيد] وكذا لو كان في حظيرة لا يستطيع الخروج عنها اذا كان لا يؤخذ الا بالاصطياد ومعناه اذا أخذه ثم ألقاه في الحظيرة حتى صار مالكا ولو اجتمعت فيها الا باصطياده لم يصح بيعها سواء أمكن اخذها أولا وان سد موضع دخول الماء بحال لا يستطيع الخروج عنها لا يصح البيع عند بعض المشايخ وقيل يصح ان أمكن أخذها بلا اصطياد وهذا الخلاف فيما اذا لم يهيء الحظيرة للاصطياد أما اذا هيأها ملكها بلا خلاف [و] لم يجز بيع [الطير في الهواء] مطلقا سواء أخذه ثم ارسله أولا وانما قيد به لانه لو اصطاده ثم ألقاه في الحظيرة نظر ان أمكن أخذه من غير حيلة جاز والا لا [والحمل والنتاج] والحمل ما في البطن والنتاج ما يحمل هذا الحمل وهو حبل الحبلة وقد كانوا يعتادون ذلك في الجاهلية [واللبن في الضرع واللؤلؤ في الصدف] وقال أبو يوسف يجوز بيع اللؤلؤ ويختار اذا رآه [والصوف على ظهر الغنم] وعن أبي يوسف انه يجوز بيع هذا الصوف [و] لم يجز بيع [الجذع في السقف وذراع من ثوب] مطلقا سواء ذكرا موضع القطع أو لم يذكراه ولو أخرج البائع الجذع أو قطع الذراع من الثوب قبل فسخ المشتري العقد انقلب صحيحا [وضربة القانص] أي الصائد وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة [و] لم يجز بيع [المزابنة] مطلقا سواء كان في خمسة أوسق أو فيما دونها أو فيما زاد المزابنة بيع الثمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة أوسق ولا يجوز فيما زاد عليها وفي قدر الخمسة قولان [والملامسة وإلقاء الحجر والمنابذة] وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو أن يتساوم الرجلان على سلعة فان لمسها المشتري أو وضع عليها حصاة أو

نبذها اليه البائع لزم فالاول بيع الملامسة والثانى القاء الحجر والثالث المنابذة وذكر في المنتقى قال أبو حنيفة الملامسة أن يقول ايمك هذا المتاع بكذا فاذا لمستك وجب البيع أو يقول المشترى كذلك وإلقاء الحجر أن يقول المشترى أو البائع اذا ألقيت الحجر وجب البيع [وثوب من ثوبين] بأن يقول بعت منك أحد هذين الثوبين [والمراعى واجارتها وهى] جمع مرعى كالموالى جمع مولى والمراد بها الكلأ النابت مطلقا سواء كان في أرض مباحة أو مملوكة بدون الارض قبل القطع والاحراز وأما لو كان الكلأ منبتا بأن سقى الارض لاخذ الحشيش فنبت بتكليفه جاز بيعه كذا في النصاب وانما قيد بدون الارض لانه لو باع المملوكة له يدخل الكلأ في البيع كالشجر [و] لم يجز بيع [النحل] عندهما مطلقا وعند محمد والشافعى يجوز اذا كان مجموعا [ويباع دود القز وبيضه] عند محمد مطلقا سواء ظهر القز أولا وقال أبو حنيفة لا يصح بيعهما وقال أبو يوسف يصح بيع الدود اذا ظهر القز فيه والا لا وأبو يوسف اضطرب في بيضه [و] لم يجز بيع [الآبق الا ان يبيعه ممن يزعم انه عنده ولبن امرأة] ولو في قدح مطلقا سواء كان لبن حرة أو أمة وقال الشافعى يجوز مطلقا وقال أبو يوسف ان كان لبن أمة يجوز والا لا وصبه في عين رمدة عند بعض أصحابنا لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به الرمد [و] لم يجز بيع [شعر الخنزير و] لكن [ينتفع به للخرز] عند محمد وعند أبى يوسف انه يكره ذلك والصحيح قول أبى يوسف وعن بعض السلف انه كان لا يلبس مكعبا أو خفا مخروزا بشعر الخنزير [وشعر الانسان والانتفاع به] أيضا وعن محمد انه جوز الانتفاع به [وجلد الميتة قبل الدبغ وبعده يباع وينتفع به كعظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها] وشعرها وفي الاصح كلها نجسة لا يجوز الانتفاع بها ويباع عظم الفيل وينتفع به عندهما وعند محمد لا يصح بيعه والانتفاع به [و] لم يجز بيع [علو سقط] أى اذا كان علو لاحد وسفل لآخر فسقط أو سقط العلو وبقى السفل فباع صاحب العلو موضع العلو لم يجز وان سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع [و] لم يجز بيع [أمة تبين أنه عبد وعكسه] أى لو اشترى شخصا على انه أمة فاذا هو عبد وعلى انه عبد فاذا هى أمة لم يجز استحسانا خلافا لزفر وانما قيد بالامة لانه لو اشترى بهيمة على انه ذكر فاذا هى انثى صح البيع [و] لم يجز [شراء ما باع بالاقل قبل النقد] مطلقا سواء كان شراؤه لنفسه أو شراء من لا تصح شهادته له كولده ووالده وزوجته وعبده ومكاتبه وقال أبو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد والمكاتب وسواء باع بنفسه أو بيع له بأن باع وكيله وسواء اشترى لنفسه أو لغيره من مشتريه أو من وارثه لا من الموهوب له أو الموصى له هذا اذا كان المبيع لم ينقص ذاتا واتحد الثمنان جنسا واما اذا تعيب المبيع ذاتا في يد المشترى فباعه من البائع بأقل من الثمن جاز وانما قلنا ذاتا لانه لو انتقصت قيمته بتغير السعر لم يجز شراؤه بالاقل وشرطنا اتحاد الثمنين جنسا لانه اذا اشتراه بجنس آخر غير جنس الثمن الاول يجوز وان كان الثمن الثانى أقل ثم الدنانير جنس الدراهم حتى لو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها أقل من الثمن الاول لم يجز استحسانا وجاز قياسا وهو قول زفر ثم ان هذا لا يجوز عندنا خلافا للشافعى ولفظ الاقل يشير الى انه لو اشتراه بأكثر وبمثله جاز [وصح] البيع [فيما ضم اليه] حتى لو اشترى أمة بخمسمائة وقبضها ثم باعها وأخرى معها من البائع قبل نقد الثمن بخمسمائة صح الشراء في التى لم يشترها من البائع [و] لم يجز بيع [زيت على انه يزنه بظرفه] أى بشرط ان يزن الزيت مع ظرفه [ويطرح عنه] أى عن مبلغ الوزن [مكان كل ظرف خمسين رطلا وصح] البيع [لو شرط أن يطرح عنه بوزن الظرف وان اختلف في] مقدار وزن [الزق فالقول للمشترى] مع يمينه [ولو أمر] مسلم ذميا بشراء خمر أو بيعها [صح] وقالا لا يصح وعلى هذا الخلاف في الخنزير [و] لم يجز بيع

[أمة على] شرط [أن يعتق المشترى] وقال الشافعى يجوز البيع بشرط الاعتاق وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة [أو] أن [يدبر أو يكاتب أو يستولد أو الاحملها] أى لم يجز بيع الامة الاحملها وفي العبارة تسامح [أو على [أن يستخدمها البائع شهرا و] لم يجز بيع [دار على أن يسكن] البائع [أو] على [أن يقرض المشترى] البائع [درهما و] على أن [يهدى] المشترى [له] أى للبائع [أو] على أن [لا يسلم] المبيع [الى كذا] أى الى ذلك الشهر [و] لم يجز بيع [ثوب على] شرط [أن يقطعه] البائع [ويخيطه قميصا] للمشترى [وصح] استحسانا [بيع نعل على] شرط [أن يحذوه] البائع ويسويه [ويشركه] شرك النعل وضع الشراك على النعل وهو سيرها الذى على ظهر القدم وقال زفر لا يجوز وهو القياس [لا البيع] أى لا يجوز البيع بثمن مؤجل [الى النيروز] معرب نوروز وهو أول يوم من نزول الشمس في الحمل [و] الى [المهرجان] وهو أول يوم من نزول الشمس في الميزان [و] الى [صوم النصارى وفطر اليهود ان لم يدر العاقدان ذلك] أى الاوقات وانما خص صوم النصارى وفطر اليهود لجهالتهما بيانه أن النصارى يبتدؤن الصوم من نيروز ويصومون خمسين يوما ثم يعيدون والنيروز غير معلوم لا يتعين الا بظن وممارسة بعلم النجوم فربما يخطئ ويصيب أما اذا دخل صومهم فيوم فطرهم معلوم وان اليهود يصومون شهر رمضان كله ولا يفطرون يوم الفطر ويتبعون صيامهم من شوال الى تمام خمسين يوما ثم يعيدون فبعد دخول صومهم لا يعلم يوم فطرهم لانه يختلف باختلاف عدة رمضان فيحتمل أن يكون الحادى والعشرين من شوال أو الثانى والعشرين منه [و] لم يجز [الى قدوم الحاج و] الى [الحصاد] وهو قطع الزرع [و] الى [الدياسة والقطاف] والدياس والدياسة في الطعام أن توطأ بقوائم الدواب والقطاف قطف العنب من الكرم [ولو كفل الى هذه الاوقات] التى لا يجوز تأخير الثمن اليها [صح وان أسقط الاجل] أى لو باع الى هذه الآجال ثم اسقط الاجل من له الاجل [قبل حلوله صح] خلافا لزفر والشافعى [ومن جمع] في البيع [بين حر وعبد و] بين [شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما] مطلقا سواء سمى لكل واحد منهما ثمنا أو لم يسم وعند أبى حنيفة وعندهما ان سمى لكل واحد منهما ثمنا صح في العبد والشاة الذكية [وان جمع بين عبد ومدبر] أو مكاتب أو أم ولد [وبين عبده وعبد غيره و] بين [ملك ووقف صح] البيع [في القن وعبده والملك] بالحصة من الثمن خلافا لزفر

﴿ فصل ﴾ في بيان أحكام البيع الفاسد * وحكم الشئ أثره فيتبع المؤثر وحكم البيع الباطل انه ان هلك المبيع في يد المشترى فعند البعض يهلك امانة وعند البعض مضمونا بالقيمة وأما حكم البيع الفاسد ففى هذا الفصل بيانه اذا [قبض المشترى المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع وكل] واحد [من عوضيه مال ملك] المشترى مطلقا سواء كان الامر صريحا أو لا بأن يقبض بحضرة البائع في مجلس العقد ولا ينهاه ملك [المبيع بقيمته] في ذوات القيم وبمثله في ذوات الامثال وتعتبر قيمته يوم القبض وقال محمد تعتبر قيمته يوم أتلف وقال الشافعى لا يملكه وان قبضه باذنه وانما قيد بقوله قبض لان الملك لا يثبت في البيع الفاسد بدون القبض وقيد بقوله بامر البائع لانه لو قبضه بدون امره لا يملكه وقيد بقوله وكل من عوضيه مال لانه ان لم يكن أحد العوضين مالا كالميتة والدم والخنزير لا يثبت الملك ثم هذا اذا لم يكن للبائع خيار [ولكل] واحد [منهما فسخه] قبل القبض بحضر من الآخر وكذا بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد بأن باع عبدا بخمر أو خنزير وان كان الفساد بشرط زائد بأن باع الى أجل مجهول فحق الفسخ لمن له الشرط دون من عليه عند محمد وعندهما لكل واحد من المتعاقدين الفسخ [الا أن يبيع المشترى قبل] الفسخ [أو يهب] المبيع [أو يحرر أو يبنى]

أى لو بنى في دار اشتراها شراء فاسدا أو اتخذها مسجدا عليه قيمتها وينقطع حق الاسترداد عند أبى حنيفة وعندهما يقلع البناء ويرد الدار على صاحبها ويأخذ الشفيع بقيمتها عند أبى حنيفة وعندهما لا شفعة فيها والغرس على هذا الخلاف [وله] أى للمشترى [أن يمنع المبيع عن البائع] بعد الفسخ [حتى يأخذ] المشترى [الثمن منه] أى من البائع [وطاب للبائع مارىح لا للمشترى] أى لو اشترى أمة شراء فاسدا بألف درهم وتقابضا وربح كل واحد منهما فيما قبض طاب للبائع مارىح من الثمن ولا يطيب للمشترى ماربح فيها بل يتصدق بالربح [ولو ادعى] شخص [على] شخص [آخر دراهم فقضاها اياه] وتصرف في القابض فيه وربح [ثم تصادقا انه لاشئ عليه طاب له] أى للمدعى [ربحه وكره النجش] بفتحتين وهو أن تستام السلعة بأزيد من ثمنها وانت لاتريد شراءها ليراك الآخر فيقع فيه وكذلك في النكاح وغيره وروى بالسكون أيضا كذا في المغرب [و] كره [السوم على سوم غيره] وهو أن يزيد في الثمن بعد تقرره لارادة الشراء وهذا اذا رضى العاقدان على ثمن فاما اذا ساومه بشئ ولم يركن أحدهما الى صاحبه فلا بأس للغير أن يساومه ويشتريه لان هذا بيع من يزيد ولا بأس به [و] كره [تلقى الجلب] يقال جلب الشئ اذا جاء به من بلد الى بلد وهو يحتمل أن يكون جمع الجالب كالخدم جمع الخادم ويحتمل أن يكون بمعنى المجلوب كالنثر بمعنى المنثور فالمجلوب اذا قرب من بلد تعلق به حق العامة فيكره أن يستقبله البعض ويشتريه ويمنع العامة عن شرائه وهذا انما يكره اذا كان يضر بأهل البلد وان كان لا يضر بأهله فانه لايكره الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى منهم بأرخص من سعر المصر وهم غير عالمين به فحينئذ يكره [و] كره بيع [الحاضر للبادى] هذا اذا كان أهل البلد في قحط وهو يبيع من أهل البلد ورغبة في الثمن الغالى وقيل صورته أن يجىء البادى بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر للبادى ويبيع الطعام ويغلى السعر على الناس فانه منهى عنه [و] كره [البيع عند أذان الجمعة] وبعده الى أن تتم الجمعة والمعتبر الاذان الاول بعد الزوال [لا بيع] أى لايكره بيع [من يزيد ولا يفرق] البائع [بين صغير وذى رحم محرم منه] فلا يدخل فيه محرم غير قريب كالرضاع والمصاهرة ولا قريب غير محرم كاولاد العم والعمات [بخلاف الكبيرين والزوجين] مطلقا سواء كانا صغيرين أو لا فانه لايكره تفريقهما

باب الاقالة

وهى في اللغة رفع واسقاط وفي الشرع عبارة عن رفع العقد وقيل انه مشتق من القول وهمزته للسلب أى أزال القول السابق كما في قسط وأقسط أى أزال الجور وهو غلط لانهم قالوا اقات البيع وأقلته [هى فسخ فى حق المتعاقدين] مطلقا [بيع جديد في حق ثالث] بعد القبض الا أن لا يمكن جعلها فسخا بأن ولدت المبيعة فتبطل هذا عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف هى بيع جديد الا ان لا يمكن جعلها بيعا بأن كان المبيع منقولا لم يقبضه فيجعل فسخا الا أن لا يمكن ان يجعل بيعا او فسخا بأن تقايلا في المنقول قبل قبضه على خلاف جنس الثمن الاول فتبطل وقال محمد هى فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا فتجعل بيعا الا أن لا يمكن فتبطل وفائدته ان المبيع لو كان هبة في يد البائع فباعه من آخر ثم تقايلا فليس للواهب ان يرجع فصار كان البائع اشتراه في حق الواهب كذا في شرح الطحاوى [وتصح بمثل الثمن الاول وشرط الاكثر والاقل بلا تعيب وجنس آخر لغو ولزمه الثمن الاول] بكل حال قوله بلا تعيب متعلق بقوله والاقل وقوله وجنس آخر عطف على الاكثر بيانه اذا باع عبدا بألف درهم وتقايلا العقد بألف صحت وان تقايلا بألف وخمسمائة صحت بألف اتفاقا ويلغو ذكر خمسمائة وان تقايلا بخمسمائة والمبيع بحاله لم يتعيب صحت بألف ويبطل ذكر خمسمائة وان دخله عيب صحت بخمسمائة والمحطوط

بازاء العيب وهذا عند أبي حنيفة وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا وفي اشتراط الاقل كذلك عند أبي يوسف وعند محمد يكون فسخا بالثمن الاول ولو تقايلا بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند أبي حنيفة ويلغو ذكر جنس آخر وعندهما يكون بيعا [وهلاك الثمن لا يمنع الاقالة و] لكن [هلاك المبيع يمنع] الاقالة [وهلاك بعضه] أي بعض المبيع يمنع ايضا [بقدره]

باب التولية والمرابحة

المناسبة بين البابين ان الاقالة نقل المبيع الى البائع بمثل الثمن الاول والتولية كذلك نقل لكن الى غير البائع وكل ذلك يقتضي سابقية العقد [هي بيع بثمن سابق] بلا زيادة ربح [والمرابحة بيع به] أي بالثمن السابق [وبزيادة] ربح وانما سمي تولية لان البائع كانه يجعل المشتري واليا لما اشتراه بما اشتراه [وشرطهما كون الثمن الاول مثليا] كالمكيلات والموزونات حتى اذا لم يكن مثليا بأن كان عبدا أو ثوبا لا تحقق المرابحة والتولية [وله] أي للبائع بالمرابحة [أن يضم الى رأس المال أجرة القصار والصبغ والطراز والفتل] والنشر [و] أجرة [حمل الطعام وسوق الغنم و] أن [يقول قام علي بكذا] ولا يقول اشتريته بكذا [ولا يضم أجرة الراعي والتعليم] مطلقا سواء كان تعليم القرآن أو غيره [و] لا يضم [كراء بيت الحفظ فان خان] البائع [في] بيع [المرابحة] فالمشتري بالخيار ان شاء [أخذ بكل ثمنه] اى الثمن الذى قاله الخائن [أو رده] على البائع [وحط] قدر الخيانة من الثمن [في] بيع [التولية] وهذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يحط فيهما وعند محمد يخير فيهما ويجمع الاقوال فطر [ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه] أي ذلك الثوب [فان باعه بربح] لم يحط [طرح عنه كل ربح قبله وان أحاط] الربح [بثمنه لم يرابح] أي لم يبعه مرابحة هذا عند أبي حنيفة وعندهما يبيعه مرابحة على الثمن الاخير صورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وقبضه ثم باعه بخمسة عشر وتقابضا ثم اشتراه بعشرة يبيعه مرابحة بخمسة ويطرح عنه ما ربح وهو خمسة ويقول قام علي بخمسة ولا يقول اشتريته بخمسة ولو اشترى ثوبا بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة أصلا عنده وعندهما يبيعه مرابحة بعشرة في الفصلين [ولو اشترى مأذون مديون] يحيط دينه برقبته [ثوبا بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر يبيعه] المولى بيعا [مرابحة على عشرة وكذا العكس] أي لو اشترى المولى ثوبا بعشرة وباعه من عبده المأذون المديون بخمسة عشر يبيعه المأذون مرابحة على عشرة والمكاتب كالمأذون ولو بين انه اشتراه من عبده المأذون المديون أو من مكاتبه له ان يبيعه مرابحة على خمسة عشر وانما قيد بقوله مديون ليصح العقد لمكان الدين [ولو كان] البائع من رب المال وهو عشرة دراهم مثلا [مضاربا] بالنصف وباع المضارب من رب المال ما اشتراه بعشرة بخمسة عشر مثلا وأراد رب المال البيع [يبيع مرابحة رب المال باثنى عشر ونصف] هذا البيع يجوز عندنا وعند زفر لا يجوز بيع رب المال من المضارب ولا بيع المضارب من رب المال اذا لم يكن في المال ربح [ويرابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب] أي اذا اشترى جارية فاعورت بآفة سماوية أو وطئها وهي ثيب يبيعها مرابحة ولا يجب عليه أن يقول اني اشتريتها سليمة فاعورت في يدي وعند أبي يوسف وزفر لزمه بيان هذا العيب والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطء [و] يرابح [ببيان بالتعيب ووطء البكر] أي ان فقأ عينها بنفسه أو فقأها أجنبي وأخذ أرشها أو وطئها وهي بكر لم يبعها مرابحة حتى يبين [ولو اشترى] شيأ [بألف نسيئة وباع بربح مائة] حالة [ولم يبين] انه اشتراه نسيئة فعلم المشتري ذلك خير المشتري ان شاء رده وان شاء أخذه بكل الثمن [فان أتلف] المشتري المبيع والمسئلة بحالها [فعلم] بذلك [لزم بألف ومائة] ولا

يرجع بشيء [وكذا التولية] أي ان ولاه رجلا ولم يبين ان الثمن نسيئة ثم علم المشتري رده ان شاء أو قبله بكل الثمن ان شاء وان أتلفه ثم علم لزمه بألف حال ولا يرجع على البائع بشيء وعند أبي يوسف انه يرد قيمة العين ويسترد كل الثمن وقيل يقوّم الشيء بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع المشتري بفضل ما بينهما وعليه فتوى أبي جعفر البلخي وهذا اذا كان الاجل مشروطا في العقد وان لم يكن مشروطا فيه لكنه مرسوم متعارف كما هو الرسم بين التجار أن لا يطالبوا بالثمن جملة بل المشتري يؤديه منجما في كل اسبوع ثم ان المشتري باعه مرابحة فقيل لا بد من بيانه والجمهور على انه يبيعه مرابحة بلا بيان قال صاحب المحيط في باب ذكر الخيار في الاجل المشروط هذه رواية فيمن اشترى شيأ فصار مغبونا غبنا فاحشا له أن يرده على البائع بحكم الغبن وقال القاضي أبو علي النسفي فيه روايتان عن أصحابنا ويفتي برواية الرد وكان صدر الاسلام أبو اليسر يفتي بأن البائع ان قال للمشتري قيمة متاعي كذا أو قال متاعي يساوي كذا فاشترى بناء على ذلك فظهر بخلافه له الرد بحكم التغرير وان لم يقل ذلك فليس له الرد وبعضهم لا يفتون به بكل حال والصحيح انه يفتي بالرد اذا وجد التغرير وبدونه لا يفتى به [ومن ولى رجلا شيأ بما قام عليه] أي لو باع منه تولية بثمن قام عليه [ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد] البيع [ولو علم] المشتري مبلغ الثمن [في المجلس خير] المشتري ان شاء أمسكه وان شاء رده وان علم بعد التفريق عنه لا ينقلب صحيحا ولا يجوز الا بتجديد عقد

﴿ فصل ❊ صح بيع العقار قبل قبضه ❊﴾ وقال محمد وزفر والشافعي لا يصح بيع العقار قبل القبض [لا بيع المنقول] أي لا يصح بيع المنقول مطلقا سواء كان طعاما أو غيره وقال مالك يصح بيع المنقول قبل القبض في غير الطعام [ولو اشترى مكيلا كيلا حرم] للمشتري منه [بيعه وأكله حتى يكيله] المشتري ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري مرة قيل لا يكتفي به والصحيح انه يكتفي به وعليه الجمهور وانما قيد بكيلا لانه لو اشتراه مجازفة يجوز له الاكل والبيع قبل أن يكيله بعد القبض [ومثله الموزون والمعدود لا المذروع] عنده يعني لو اشترى مذروعا على شرط انه كذا ذراعا يجوز للمشتري لبسه وبيعه قبل أن يذرعه وعند أبي يوسف ومحمد المعدود كالمذروع [وصح التصرف في الثمن] أي تصرف البائع في ثمن المبيع [قبل قبضه] أي قبض الثمن [و] صح للمشتري [الزيادة فيه] أي في الثمن للبائع بعد تعيينه في البيع [و] صح للبائع [الحط منه] للمشتري بعد تعيينه فيه وعند زفر والشافعي لا يصحان [و] صح للبائع [الزيادة في المبيع له] بعد تعيينه [ويتعلق الاستحقاق بكله] أي استحقاق البائع والمشتري في الثمن والمبيع والزيادة والمزيد عليه [وصح تأجيل كل دين] حال حتى لو باعه شيأ بثمن حال ثم أجل أجلا معلوما صار مؤجلا [غير القرض] فان تأجيله لا يصح يعني لا يلزم حتى لو أجله عند الاقراض مدة معلومة أو بعده لا يثبت الاجل وله أن يطالبه في الحال الا في مسئلة وهي أن يوصي أن يقرض من ماله ألف درهم فلانا الى سنة وهو يخرج من ثلث ماله يلزمهم أن يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة وقال مالك يصح في القرض أيضا

باب الربا

تناسب البابين من حيث ان فيهما زيادة لكن في المرابحة زيادة هي حلال وفي الربا زيادة هي حرام والاحتراز عن الشبهة واجب في كل باب ثم الربا في اللغة الفضل يقال هذا يربو على ذلك أي يفضل ويسمى المكان المرتفع ربوة لفضله على سائر الاماكن وفي الشرع [هو فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال] أي غالبا لان بيع الدراهم بالدراهم متساوية جنسا واحدا نسيئة يكون ربا والفضل ليس بمال وانما هو فضل منفعة [وعلته] أي

علة وجوب المساواة التي يلزم عند فواتها الربا أو علة كون المال ربا أو علة حرمة الفضل [القدر والجنس] والمراد بالقدر الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الأثمان والجنسية شرط وقال مالك العلة الاقتيات والادخار [فحرم الفضل والنساء بهما] يعني متى وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء مطلقا سواء كان في المطعوم أو غيره فلا يجوز بيع الحنطة بالحنطة متفاضلا أو بنساء مثلا والنساء بالمد لا غير وهو التأخير كذا في المغرب [و] حرم [النساء فقط] أي دون الفضل [بأحدهما] فيجوز بيع البر بالشعير متفاضلا يدا بيد لا نسيئة وقال الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء [وحلا بعدمهما] أي حل التفاضل والنساء اذا عدم القدر والجنس فيجوز بيع المكيل بالموزون بالتفاضل والنساء [وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح والموزون كالنقدين وما ينسب الى الرطل] كالدهن ونحوه [بجنسه متساويا لا متفاضلا وجيده كرديئه] فلو باع قفيزا جيدا من حنطة بقفيزين رديئين منها لا يجوز [ويعتبر التعيين لا التقابض في غير الصرف] أي يشترط تعيين البدلين في مجلس العقد فيما يجري فيه الربا لا تقابضهما وقال الشافعي التقابض شرط في بيع الطعام بالطعام وفي الصرف التقابض شرط بالاجماع [وصح بيع الحفنة بالحفنتين] بالحاء المهملة قدر ملء الكف وبالجيم قدر ملء القصعة وما دون نصف الصاع فهو في حكم الحفنة [والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين] خلافا للشافعي في جميع هذه الصور [و] صح بيع [الفلس بالفلسين بأعيانهما] أي صح بيع الحفنة بالحفنتين الى آخره حال كونهما معينين حتى لو كان أحدهما بغير عينه بان باع فلسين معينين بفلس غير معين أو باع فلسا بعينه بفلسين غير معينين لا يصح وعند محمد لا يصح بيع الفلس بالفلسين مطلقا [و] صح بيع [اللحم بالحيوان] مطلقا عندهما سواء كان من جنسه بأن باع لحم شاة بشاة أو من خلاف جنسه بأن باع لحم بعير بشاة وقال محمد والشافعي اذا كان اللحم من جنسه لا يصح الا أن يكون اللحم المفرز أكثر من اللحم الذي في الشاة ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بازاء السقط [و] صح بيع [الكرباس بالقطن] مطلقا سواء كان متساويا أو متفاضلا [و] صح [بيع الرطب بالرطب] متماثلا [أو بالتمر متماثلا] أي كيلا بكيل عنده وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي لا يصح [و] صح بيع [العنب بالعنب] مطلقا سواء علم التفاوت بعد الجفاف أولا [والزبيب] أي صح بيع العنب بالزبيب كبيع الرطب بالتمر على الخلاف وقيل لا يصح اتفاقا [و] صح بيع [اللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا و] صح بيع [لبن البقر والغنم] أي بيع لبن البقر بلبن الغنم ولبن الغنم بلبن البقر متفاضلا [وخل الدقل] أي خل أردا التمر [بخل العنب وشحم البطن بالالية أو باللحم والخبز بالبر والدقيق متفاضلا] متعلق بجميع هذه المسائل وعن أبي حنيفة لا خير في بيع الخبز بهما والفتوى على الاول [لا بيع] أي لا يصح بيع [البر بالدقيق أو بالسويق] مطلقا سواء كان متساويا أو متفاضلا [و] لا بيع [الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم] ليكون الدهن بمثله والزيادة بالتجير اعلم ان بيع أحدهما بالآخر على أربعة أوجه ان علم ان الزيت الذي في الزيتون أكثر من الزيت المنفصل لم يصح وكذا ان علم انه مثله وان كان الزيت المنفصل أكثر جاز وهذه الثلاثة بالاجماع وان لم يعلم انه مثله أو أكثر منه أو أقل منه صح عند زفر وعندنا لا يصح [ويستقرض الخبز وزنا لا عددا] عند أبي يوسف وعليه الفتوى وعند أبي حنيفة لا يجوز مطلقا وعند محمد يجوز مطلقا [ولا ربا بين السيد وعبده] هذا اذا كان العبد مأذونا غير مديون فان كان مديونا لا يصح [ولا] ربا [بين المسلم والحربي ثمة] خلافا لأبي يوسف والشافعي وانما قيد

بقوله ثمة لانه لو دخل دارنا حربى بأمان فباع منه مسلم درهما بدرهمين لايجوز اتفاقا

باب الحقوق

لمافرغ من بيان ماهو أصل في البيع وهو المبيع والثمن ذكر في هذا الباب مايتبعهما من الحقوق وله مناسبة خاصة بالربا لان في بابه بيان فضل هو حرام وهنا بيان فضل على المبيع هو حلال [العلو لايدخل بشراء بيت بكل حق] أى لو اشترى بيتا فوقه بيت لايدخل العلو وان قال اشتريت بكل حق الا أن ينص عليه [و] لايدخل [بشراء منزل الا] أن يقول اشتريت [بكل حق هوله أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير هوفيه أو منه] فحينئذ يدخل العلو [ودخل بشراء دار كالكنيف] وهو المستراح [لا الظلة] يقال لها بالفاسية ساباط أى لاتدخل الظلة في بيع الدار عند أبى حنيفة مطلقا [الا] أن يقول اشتريت [بكل حق] وعندهما تدخل بلا ذكر حقوق ان كان مفتحها في الدار فالبيت اسم لمسقف واحد له دهليز والمنزل اسم لمايشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ والدار اسم لمايشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكان الدار أعم من اختيها الاشتمالها عليهما هذا في عرف أهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك [ولايدخل الطريق والمسيل والشرب] بالكسر النصيب من الماء [الا] اذا قال اشتريت هذا البيت أو الارض [بنحو كل حق] فحينئذ يدخل [بخلاف الاجارة] فانه فيها يدخل الطريق والمسيل والشرب عن غير ذكر قوله بنحو كل حق

باب الاستحقاق

استحقاق الحقوق يكون بعدها لامحالة [البينة حجة متعدية] حتى تظهر في حق كافة الناس كما اذا اشترى أمة فادعى المشترى انها حرة الاصل والامة تدعى وأقام البينة على دعواه تقبل بينته ويرجع بالثمن على البائع واذا ثبتت حريتها في حق البائع ثبتت في حق كافة الناس البينة فعيلة من البينونة أو البيان كذا في المغرب [لا الاقرار] أى الاقرار ليس بحجة متعدية حتى يقتصر على المدعي كما اذا اشترى أمة وقبضها ثم ادعى انها ملك فلان وفلان يدعيها لايرجع بالثمن على البائع [والتناقض] في الدعوى [يمنع دعوى الملك] كما لو اشترى أمة ثم ادعى انها ملك فلان وفلان يدعيها وأقام المشترى بينة على دعواه لاتقبل لان اقدامه على الشراء دليل على انها ملك البائع فاذا ادعى لغيره كان متناقضا [لا الحرية] أى التناقض لايمنع دعوى الحرية [والطلاق والنسب] كما لو اشترى أمة وقبضها ثم ادعى انها معتقة فلان والامة تدعى وأقام البينة تقبل ويرجع بالثمن على البائع وكما اذا اختلعت نفسها من زوجها ثم أقامت بينة على ان زوجها طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه يسمع دعواها وكما اذا باع عبدا ولد عنده وقبض المشترى ثم قال البائع هو ابنى يقبل قوله ويثبت النسب منه فلو كانت [مبيعة ولدت] عند المشترى [فاستحقت ببينة يتبعها ولدها وان أقر] المشترى [بها لرجل] والمسئلة بحالها [لا] أى لايتبعها ولدها فيرجع بالثمن في الاولى دون الثانية على البائع [وان قال عبد لمشترى اشترنى فانا عبد فاشتراه] بقوله فاذا هو حر [فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة] معلومة يدرى مكانه ويرجى حضوره [فلا شئ على العبد والا] أى وان لم يغب غيبة معروفة بان غاب غيبة منقطعة [رجع المشترى على العبد] بالثمن [و] رجع [العبد على البائع] ان ظفر به [بخلاف الرهن] أى ان ارتهن عبدا مقرا بالعبودية فوجده حرا لم يرجع المرتهن على العبد مطلقا سواء كان الراهن غائبا غيبة معلومة أو منقطعة وعن أبى يوسف انه لايرجع في الاول على العبد بالثمن أيضا [ومن ادعى حقا] مجهولا غير معين [في دار] فانكر المدعى عليه ذلك [فصولح على مائة] درهم [فاستحق بعضها لم يرجع] المدعي عليه على المدعى [بشئ] دلت هذه

المسئلة على ان الصلح على المجهول على بدل معلوم جائز وعلى ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق المجهول غير صحيح لجهالة الدعوى حتى لو أقام البينة عليه لاتقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بالحق فتصح الدعوى والبينة كذا في الفوائد الظهيرية وذكر أبو الحسن الكرخي ان صحة الدعوى شرط لصحة الصلح عن الانكار [ولو ادعى كلها] وباقي المسئلة على حالها [رجع] المدعى عليه على المدعى [بقسطه] من بدل الصلح

﴿فصل﴾ في بيع الفضولي * [ومن باع ملك غيره] بيعا فضوليا [للمالك أن يفسخه] مطلقا صريحا أو دلالة بأن قال فسخت أو باع المعقود عليه من غيره [و] ان [يجيزه] صريحا أو دلالة بأن قال أجزت أو قبض الثمن من مشتريه [ان بقي العاقدان] أي البائع الفضولي والمشتري [والمعقود عليه] وهو المبيع [و] المعقود [له] وهو المالك [و] المعقود [به] وهو الثمن [لو] كان الثمن [عرضا] قوله ان بقي العاقدان الخ متعلق بقوله ويجيزه فهذا يدل على ان انعقاد البيع غير نافذ ولازم اذا كان له مجيز عند العقد حتى يجيزه أما اذا لم يكن له مجيز لا يتوقف ويقع باطلا وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة ولا تتوقف على الاجازة فاذا أجاز المالك كان الثمن عندنا مملوكا للمالك أمانة في يد الفضولي وللفضولي ان يفسخ العقد قبل الاجازة بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يكون له الفسخ قبل الاجازة ثم هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا معينا انما تصح الاجازة اذا كان العرض باقيا أيضا ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا أو قيمته ان لم يكن مثليا ولو هلك المالك قبل الاجازة لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين أي فيما اذا كان الثمن دينا أو عرضا ولو أجاز المالك ولم يعلم حال المبيع جاز البيع في قول أبي يوسف أولا وهو قول محمد ثم رجع أبو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة واعلم ان في قوله وله بعض تعلق بقوله للمالك أن يجيزه [وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه] أي ان غصب عبدا فباعه فاعتقه المشتري ثم أجاز المالك بيع الغاصب صح العتق من المشتري استحسانا هذا عندهما وعند محمد وزفر وهو رواية عن أبي يوسف لا يجوز وهو القياس [لا بيعه] أي لا يصح بيع المشتري من غاصب وان أجاز المولى بيعه [ولو قطعت يده عند المشتري فأجيز] بيع الغاصب [فارشه لمشتريه و] لكن [تصدق] المشتري من الغاصب [بما زاد على نصف الثمن من الارش] [ولو باع عبد غيره بغير أمره فبرهن المشتري على اقرار البائع] الفضولي [أو] اقرار [رب العبد انه لم يأمره بالبيع وأراد] المشتري [رد البيع] وقال بعتني هذا العبد بغير أمر صاحبه وجحد البائع ذلك وقال بعتك بأمر مالكه [لم تقبل] بينته [وان أقر البائع] الفضولي [بذلك] أي بان رب العبد لم يأمرني [عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري ذلك] أي بطلان البيع ونقضه [ومن باع دار غيره وأدخلها المشتري في بنائه] ثم استحقت الدار [لم يضمن البائع] وهو قول أبي يوسف آخرا وكان يقول أولا يضمن البائع قيمتها وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار انه هل يتحقق أم لا عند محمد وزفر والشافعي يتحقق وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يتحقق

باب السلم

اعلم ان بيع العين بالدين عزيمة وبيع الدين بالعين رخصة فلما فرغ من بيان الاول شرع في الثاني وهو السلم ثم السلم لغة هو الاستعجال وشرعا بيع الشئ على ان يكون دينا على البائع بالشرائط المعتبرة واختص هذا النوع من البيع بهذا الاسم لاختصاصه بحكم يدل عليه وهو تعجيل أحد البدلين قبل حضور المبيع فالمبيع يسمى مسلما فيه والثمن رأس المال والبائع مسلما اليه والمشتري رب السلم ومعنى قولنا أسلم في كذا أي أسلم الثمن فيه والهمز

للسلب أي أزال سلامة الدراهم بتسليمه الى المفلس وقيل السلم والسلف بمعنى واحد [ماأمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه ومالا] يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره كالحيوان والجواهر واللآلئ [فلا] يصح فيه [فيصح في المكيل] كيلا [و] في [الموزون المثمن] وزنا لاالثمن كالدراهم والدنانير [و] يصح في [العددي المتقارب] عددا [كالجوز والبيض] مطلقاسواء كان بيض نعامة أوغيره وروى الحسن عن أبي حنيفة ان السلم لايصح في بيض النعامة وكما يصح في المعدودات المتقاربة عددا يصح كيلا عندنا وقال زفر لايصح كيلا وعنه انه لايصح عددا أيضا [و] يصح في [الفلس] وقال محمد لايجوز [واللبن والآجران سمى ملبن معلوم و] يصح في [الذرعى] ذرعا [كالثوب ان بين الذراع والصفة والصنعة لافي الحيوان] أي لايصح في الحيوان مطلقا وقال الشافعي يصح ان بين جنسه ونوعه وسنه وصفته [و] لافي [اطرافه] كالرؤس والاكارع وهي مادون الركبة من القوائم ولوأسلم فيه وزنا اختلفوا فيه [و] لافي [الجلود عددا] الااذا بين الطول والعرض والصفة وقال مالك يصح السلم في رؤس الحيوان أطرافه وجلوده عددا قوله عددا متعلق باطراف والجلود [و] لافي [الحطب حزماو] لافي [الرطبة جرزا] الااذا بين طول ماتشد به الحزمة انه شبر أوذراع فحينئذ يجوز اذا كان يعرف به ولايتفاوت والجرز جمع جرزة بتقديم الراء المهملة على الزاى المعجمة وهي القبضة من القت ونحوه [و] لافي [الجواهر والخرز] وفي صغار اللآلئ التي تباع وزنا يصح السلم فيها [و] لافي الشئ [المنقطع] عن أيدى الناس مطلقاسواء كان المسلم فيه موجودا عند العقد منقطعا عن أيدى الناس عند حلول الاجل أو كان منقطعا وقت العقد موجودا في أيدى الناس عند المحل أو كان موجودا عند العقد وعند المحل منقطعا فيما بينهما وعند الشافعي يصح في الصورتين الاخيرتين واذا كان المسلم فيه موجودا من وقت العقد الى وقت المحل يصح اتفاقا واذا كان المسلم فيه موجودا من وقت العقد الى وقت المحل فلم يأخذه بعد المحل حتى انقطع عن أيدى الناس خير رب السلم بين ان يفسخ ويأخذ رأس المال وبين ان ينتظر وجوده فيأخذ ماأسلم فيه وقال زفر يبطل العقد ويأخذ رأس المال [و] لافي [السمك الطرى] في غير حينه وزنا وعددا فان كان في حينه يصح وزنا لاعددا ولو كان في بلد لاينقطع أصلا يصح في جميع الاحيان وعن أبي حنيفة ان السلم لايصح في الكبار من السمك التي تقطع وزنا [وصح] السلم [وزنا] لاعددا [لوماحا و] لافي [اللحم] مطلقا عند أبي حنيفة وعندهما يصح ان بين جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره كشاة خصى ثنى سمين من الجنب مائة من [و] لا [بمكيال أوذراع] بعينه [لم يدر قدره] واذا عرف يصح ولابد أن يكون المكيال ممالاينقبض ولاينبسط كالقصعة وان كان ممايتكبس بالكبس فيه كالزنبيل والجراب لايصح الافي قرب الماء استحسانا كذاعن أبي يوسف [وبر قرية] أى لايصح السلم في بر قرية معينة [أوتمر نخلة معينة] ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لالتعيين المكان كالخشمراني ببخاري والبساخي بفرغانة يصح لانذكره لبيان الجودة [وشرطه] أى شرط جواز السلم [بيان الجنس] أى جنس المسلم فيه كبر أوشعير [و] بيان [النوع] كسقية أوبخسية [و] بيان [الصفة] كجيدة أو رديئة أو وسط [و] بيان [القدر] مثل كذا كيلا بمكيال معروف أو كذا وزنا [و] بيان [الاجل] المعلوم فلايصح السلم الامؤجلا وقال الشافعي يصح حالا أيضا وأقله شهر في الاصح وعليه الفتوى وقيل ثلاثة أيام وقيل أكثر من نصف يوم [و] بيان [قدر رأس المال] كائنا [في المكيل والموزون والمعدود] وان كان مشارا اليه قال أبو يوسف ومحمد لايشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال أسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن

الدراهم أو قال أسلمت هذا البر في كذا من الزعفران ولم يعلم قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح وأجمعوا على أن رأس المال لو كان ثوبا أو حيوانا يصير معلوما بالاشارة [و] شرط بيان [مكان الايفاء فيما له حمل] ومؤنة [من الاشياء] كالبر ونحوه وقال أبو يوسف ومحمد ليس بشرط ولكن ان شرطاه صح وان لم يشرطاه يتعين مكان العقد للتسليم [وما لا حمل له] ولا مؤنة كالمسك والكافور [لا يحتاج الى بيان مكان الايفاء] ويوفيه حيث شاء] وهو الاصح وذكر في الجامع الصغير وبيوع الاصل انه يتعين مكان العقد للايفاء [و] شرطه [قبض رأس المال قبل الافتراق] بالابدان وهو شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاد العقد على الصحة وقال مالك ترك قبض رأس المال يوما أو يومين جائز [فان أسلم مائتي درهم في كر بر مائة دينا عليه] أى على المسلم اليه [ومائة نقدا فالسلم] في حصة [الدين باطل] وفي حصة النقد يجوز ولا يشيع الفساد كما قال زفر هذا اذا كان رأس المال والمسلم فيه من نوع واحد أما اذا كان رأس المال من نوعين بأن أسلم الى رجل في كر بر عشرة من الدراهم المعينة وعشرة من الدنانير التي عليه فلا يجوز في حق الدنانير اجماعا وفي الدراهم كذلك عنده خلافا لهما وأما اذا كان المسلم فيه من نوعين بان أسلم مائة درهم في كر بر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل واحد لا يجوز عنده والكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف صاع كذا في المغرب وقيل أربعون قفيزا [ولا يصح التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة او تولية] صورة المسئلة رجل أسلم عشرة دراهم في كر حنطة فجاء رجل آخر الى هذا الذى أسلم ثم قال له خذ مني خمسة دراهم وأشركني في الحنطة التي أسلمت فيها فاشركه فيها لا يجوز أو قال بع مني الحنطة التي أسلمت فيها بما أسلمت فباعها لا يجوز [فان تقايلا السلم] بعد قبض المال [لم يشتر] رب المال [من المسلم اليه] برأس المال [شيأ] استحسانا وعند زفر والشافعي يجوز قياسا وهذا اذا كان السلم صحيحا أما اذا كان فاسدا فلرب السلم أن يتصرف في رأس المال قبل قبضه كذا في الحواشي نقلا عن الشرح [ولو أسلم في كر فلما حل الاجل [اشترى المسلم اليه] من رجل [كرا فأمر] المسلم اليه [رب السلم بقبضه منه قضاء] لحقه فقبضه رب السلم [لم يصح] القضاء [وصح القضاء [لو] كان الكر [قرضا أو أمره بقبضه له] أى صح القضاء لو أمر المسلم اليه رب السلم بقبض الكر للمسلم اليه [ثم] يقبضه [لنفسه ففعل] أى فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه صح [ولو أمر رب السلم] أى لو أسلم في كر وحل الاجل وأمر رب السلم [أن يكيله] المسلم اليه [في ظرفه] أى ظرف رب السلم [ففعل] وكال [وهو] أى رب السلم [غائب لم يكن قبضا] مطلقا وعليه أن يكيله ثانيا بحضرته وقال شمس الائمة الاصح عندي أن يصير قابضا ولو كان في ظرفه طعام رب السلم وقد كال المسلم اليه الكر فيه بأمره قيل يصير قابضا وقيل لا [بخلاف البيع] فانه لو اشترى من آخر طعاما عينا وأمره أن يكيله في ظرف المشترى ففعل وهو غائب فهو قبض [ولو أسلم أمة في كر] من البر أو غيره [وقبضت الامة فتقايلا] السلم [فماتت] الامة في يد المسلم اليه [أو ماتت الامة [قبل الاقالة بقي] عقد الاقالة فيما تقايلا فماتت [وصح] الاقالة فيما اذا ماتت قبل الاقالة [وعليه] أى المسلم اليه [قيمتها] يوم قبضها في الصورتين [وعكسه] أى عكس الحكم المذكور [شراؤها بألف] صورته اشترى أمة بألف ثم تقايلا فماتت في يد المشترى بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة أيضا [والقول لمدعى الرداءة والتأجيل لا لنافي الوصف] أى لا يكون القول لمنكر وصف المسلم فيه [والاجل مطلقا أى أيهما كان حتى لو قال المسلم اليه شرطت لك رديئا وقال رب السلم لم تشترط شيأ فالقول للمسلم اليه وفي عكسه بأن ادعى رب السلم شرط الرديء وأنكر المسلم اليه الشرط أصلا فالقول قول رب السلم عند أبي حنيفة

وعندهما القول للمسلم اليه ولو قال المسلم اليه لم يكن له أجل وقال رب السلم كان له أجل فالقول لرب السلم عندهم وفي عكسه بأن ادعى المسلم اليه الاجل وأنكر رب السلم فالقول للمسلم اليه عند أبي حنيفة وعندهما لرب السلم [وصح السلم والاستصناع في نحو خف وطست وقمقم] ان كان يعرف بالوصف وان كان لا يعرف بالوصف فلا خير فيه قوله والاستصناع أي لو استصنع في شيء من ذلك بغير أجل صح استحسانا صورته أن تقول للخفاف اخرز لي خفا من أديمك يوافق رجلي ويريه رجله بكذا واذا عمله الصانع [فله الخيار اذا رآه] أي المستصنع لا الصانع وعن أبي حنيفة له الخيار أيضا وعن أبي يوسف انه لا خيار لواحد منهما [وللصانع بيعه قبل أن يراه] وانما قيد به لانه اذا رآه واختاره صار متعينا ولم يبق للصانع فيه حق البيع [ومؤجله] أي مؤجل الاستصناع [سلم] ولو ضرب الاجل فيما فيه تعامل صار سلما عند أبي حنيفة وعندهما هو الاستصناع ولو ضرب الاجل فيما لا تعامل فيه صار سلما عندهم حتى يشترط تعيين رأس المال واستقصاء الوصف ولا يكون له خيار رؤية

فصل المتفرقات

كان من دأب أهل التصنيف ذكر ما شذ من الابواب في آخر الكتاب [صح بيع الكلب] عندنا مطلقا سواء كان معلما أو غير معلم فضمن متلفه وعن أبي يوسف لا يصح بيع الكلب العقور وعند الشافعي لا يصح بيع الكلب أصلا [و] صح بيع [الفهد والسباع] من البهائم [والطيور] والمعلم وغيره سواء في ذلك وذكر في الحواشي نقلا عن الشرح هذا اذا كان قابلا للتعليم [والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير ولو قال] رجل [بع عبدك من زيد بألف] درهم [على اني ضامن لك مائة سوى الالف فباع صح بألف] ويأخذه من من المشتري [وبطل الضمان] فلا شئ على الضمين [وان زاد] قوله [من الثمن] بأن قال من الثمن سوى الالف وباع [فالالف على زيد والمائة على الضامن] خلافا لزفر والشافعي [ووطئ زوج] الامة [المشتراة قبض لا عقده] حتى لو اشترى أمة ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها زوجها فوطؤه ينوب عن قبض المشتري وان لم يطأها فليس بقبض والقياس أن يصير المشتري قابضا [ومن اشترى عبدا فغاب] المشتري قبل القبض وقبل نقد الثمن [فبرهن البائع] عند القاضي [على بيعه] وطلب منه أن يبيعه بدينه [وغيبته معروفة لم يبع لدين البائع والا] أي وان لم تكن غيبته معروفة يعني لا يدري مكانه [بيع لدينه] وأعطي الثمن ثم ان كان الثمن الثاني أكثر من الاول يمسك الفضل للمشتري حتى يحضر وان كان أنقص من الاول رجع البائع على المشتري اذا ظفر به [ولو غاب] أي لو كان المشتري اثنين وغاب [أحد المشتريين] قبل نقد الثمن والقبض [للحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحبسه] اذا حضر [حتى ينقد شريكه] من الثمن حصته وهذا قولهما وقال أبو يوسف اذا نقد الحاضر كل الثمن لم يأخذ الا نصيبه من العبد وكان متبرعا فيما أدى عن صاحبه فلا يرجع عليه هذا اذا كان الثمن حالا أما لو كان مؤجلا فليس له دفعه وان حل الاجل كذا في المحيط [ومن باع أمة بألف مثقال ذهب وفضة] ولم يعين [فهما نصفان] أي يجب من كل واحد منهما خمسمائة [وان قضى زيفا] بدلا [عن جيد وأتلف فهو قضاء] أي من له على آخر دراهم جياد وقضاها زيوفا وهو لا يعلم بها فأنفقها أو هلكت ثم علم فليس عليه شئ وقد تم استيفاؤه عندهما وعند أبي يوسف يرد القابض عليه مثل زيوفه ويرجع عليه بالجياد وان كان قائما له رده واسترداد الجياد اتفاقا وانما قيدنا بالعلم بعد اتلافه لانه لو علم ثم أنفق كان رضا به فلا يرد مثله بعده بالاتفاق [وان أفرخ طير أو باض أو تكنس ظبي في أرض رجل فهو] أي كل واحد منهما [لمن أخذه لا لرب الارض هذا اذا لم يهيئ رب الارض أرضه له فان هيأها له فجميع ذلك لرب الارض وانما خص الطير

والظي لانه اذا عسل النحل في أرضه فالعسل لرب الارض وان لم يعد هاالذلك [ومايبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط] الفاسد [البيع] بأن باع أمة على أن يستخدمها البائع شهرا [والقسمة] بين الشريكين بأن اقتسما على أن لاحدهما الصامت وللآخر العروض وقماشات الحانوت والديون على الناس على انه لو نوى شئ من الديون يرد آخذ الصامت على شريكه نصفه كانت القسمة فاسدة كذا في الفتاوى الخانية [والاجارة] كمن استأجر أرضا للزراعة على أن يردها مكروبة [والاجازة] بأن قال أجزت البيع اذا جاء رأس الشهر [والرجعة] بأن قال ان رضيت ضرتك فقد راجعتك [والصلح عن مال] بأن كان لرجل ألف درهم على آخر دينا فقال له ان قدم فلان فقد صالحتك عن ألفي على هذا العبد [والابراء عن الدين] بأن قال ان جاء فلان فقد برئت من دعواى هذه [وعزل الوكيل] بأن قال ان قدم فلان فقد عزلتك عن الوكالة [والاعتكاف] بان قال ان قدم فلان فلله على أن أعتكف رجبا [والمزارعة] بان شرط فيها على العامل الحصاد والدياس والتذرية يفسد العقد في ظاهر الرواية [والمعاملة] بان دفع الى رجل نخله معاملة سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه فما أخرج الله تعالى من الثمر فهو بينهما نصفان وعلى أن لرب الارض على العامل مائة درهم [والاقرار] بان قال لفلان على ألف درهم ان أمطرت السماء أوهبت الريح [والوقف] صورة فساد الوقف بالشرط أن يقول وقفت دارى على كذا ان شاء الله تعالى فلا يصح الوقف وهو المختار [والتحكيم] كرجلين قالا لآخر ان قدم فلان فاحكم بيننا في هذه الحادثة فانه لا يصح عند أبي يوسف وعليه الفتوى [ومالا يبطل بالشرط الفاسد القرض] بان يقرض على أن يكتب الى صديقه بكذا وكذا حتى يوفيه دينه [والهبة] كامرأة وهبت مهرها من زوجها على أن لا يطلقها وقبل الزوج صحت الهبة طلقها أولم يطلقها [والصدقة] كما اذا تصدق على رجل بدراهم على أن يرد شيئا منها فالصدقة جائزة والشرط باطل [والنكاح] بان تزوج امرأة على أن ينفق عليها في كل شهر مائة دينار وقال أبو حنيفة النكاح جائز ولها نفقة مثلها [والطلاق] بان قال طلقتك على أن لا تتزوجي بآخر بعد العدة وقبلت طلقت تزوجت أولا وبطل الشرط [والخلع] بان اختلعت من زوجها بشرط أن لا يكون الولد الصغير لها صح الخلع دون الشرط [والعتق] بان قال أعتقتك على أن لا يكون الولاء بيننا وقبل العبد عتق وبطل الشرط [والرهن] بان رهن عند انسان شيئا فقال المرتهن للراهن آخذه على انه ان ضاع بغير شئ فقال نعم الرهن جائز والشرط باطل [والايصاء] بان قال لآخر لك مائة درهم على أن تكون وصيا الشرط باطل والمائة وصية له وهو وصى كذا في المحيط [والوصية] بأن أوصى بثلث ماله لام ولده ان لم تتزوج فقبلت فانها تستحق الثلث وبطل الشرط [والشركة] بأن تفاوت المال في شركة العنان وشرط الربح والوضيعة نصفين فالوضيعة فاسدة والشركة صحيحة كذا في المحيط [والمضاربة] بان شرط الوضيعة على المضارب صحت المضاربة وبطل الشرط وتكون الوضيعة على رب المال [والقضاء والامارة] وفي الصغرى قال اذا قدم فلان فأنت قاض أو أمير هذه البلدة جاز وهذا متفق عليه [والكفالة] بأن قال ان استحق المبيع فأنا كفيل عن البائع بالثمن صح الشرط والكفالة كذا في المحيط [والحوالة] بان أحال رجل رجلا على غريمه بالف درهم فقال الغريم للمحيل قبلت الحوالة على أن تقرضنى ألفا أخرى صحت الحوالة وفي بالشرط أولا [والوكالة] بان قال ان هبت الريح فانت وكيلي في كذا يصير وكيلا في الحال [والاقالة] بان اشترى رجلا من آخر عبدا بالف درهم وتقابضا ثم قال للبائع أقلني حتى أؤخر لك الثمن سنة فقال أقلت جازت الاقالة دون التأخير [والكتابة] بان كاتب بشرط أن لا يخرج من الكوفة

الا باذنه فالكتابة جائزة والشرط باطل وله أن يخرج [واذن العبد في التجارة] بان قال لاهل سوق أذنت لهذا العبد في التجارة بشرط أن يعطيني صح اقراره [ودعوة الولد] بان قال ان كانت الجارية حاملا فهو مني فهو منه مطلقا سواء كانت حاملا أولا [والصلح عن دم العمد] بان قال ان قدم فلان فقد صالحتك عن دم مورثي على كذا صح الصلح [و] عن [الجراحة] التي فيها القصاص كالموضحة بان قال ان قدم فلان فقد صالحتك عن الموضحة على كذا حالا أو مؤجلا صح الصلح [وعقد الذمة] بان صالح الامام على مال معلوم على أن يأخذ ذلك من الرؤس أو من الاراضي خاصة لا يصح الشرط [وتعليق الرد بالعيب أو بخيار الشرط] وفي الخلاصة اذا قال ان لم أرد هذا الثوب المعيب اليوم عليك فقد رضيت فالشرط بالرد بالعيب باطل وله الرد به واذا اشترى وشرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام فقال ان لم أرد البيع اليوم عليك فقد رضيت فهو باطل ويبقى خيار الشرط [وعزل القاضي] بأن كتب الخليفة الى القاضي اذا وصل كتابي اليك فأنت معزول فوصل يصير معزولا وقال ظهير الدين المرغيناني نحن لانفتي بصحة تعليق العزل وهكذا كان فتوى عمي وغيره

كتاب الصرف

البيع بالنظر الى المبيع أربعة أنواع بيع العين بالعين والعين بالدين والدين بالعين والدين بالدين فلما بين الثلاثة الاول شرع في بيان الرابعة وانما أخرها لان بيع الدين بالدين أضعف البياعات حتى شرط قبض العوضين في المجلس والمناسبة الخاصة بينه وبين السلم ان رأس المال اذا كان دراهم أو دنانير يكون بيع دين بدين والصرف بيع دين بدين فتناسبا وانما سمي به لحاجة النقل في بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل والردلفة وفي الشرع [هو بيع بعض الاثمان ببعض] بان باع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة أو أحدهما بالآخر [فلو تجانسا] كالذهب بالذهب [شرط التماثل] في القدر [والتقابض] في مجلس العقد [وان اختلفا جودة وصياغة والا] أي وان لم يتجانسا بأن باع ذهبا بفضة [شرط التقابض] دون التماثل [فلو باع الذهب بالفضة مجازفة صح] البيع [ان تقابضا] البدلين [في المجلس] ولا نعني به موضع جلوسهما بل المعتبر وجود القبض قبل أن يفترقا بالابدان حتى لو قاما ومشيا فرسخا أو ناما في المجلس أو أغمي عليهما ثم تقابضا قبل الافتراق صح العقد وكذا المعتبر ما ذكرنا في قبض رأس مال السلم بخلاف خيار المخيرة حيث يبطل بمجرد قيامهما [ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه] أي قبل قبض ثمن الصرف [فلو باع دينارا بدراهم] ولم يقبضها [واشترى بها ثوبا] في هذا المجلس [فسد بيع الثوب] فقط وعن زفر انه يجوز [ولو باع أمة مع طوق] ذهب أو فضة في عنقها [قيمة كل ألف] أي قيمة كل واحد ألف [بألفين ونقد من الثمن ألفا] في المجلس [فهو] أي الالف المقبوضة [ثمن الطوق وان اشتراها] أي هذه الامة [بألفين ألف نقد وألف نسيئة فالنقد ثمن الطوق] انما قال بألف نقد وألف نسيئة لانه لو اشتراها بالفين نسيئة فسد البيع في الكل عند أبي حنيفة وعندهما في الطوق خاصة [وان باع سيفا] محلى [حليته خمسون] درهما [بمائة] درهم [ونقد] من الثمن [خمسين فهو] أي المقبوض [حصتها وان لم يبين] المشتري عند نقد الالف أو الخمسين انه حصة الطوق أو الحلية [أو قال] أي وان قال المشتري عند نقد الالف أو الخمسين انه [من ثمنها] أي من ثمن الطوق والامة أو الحلية والسيف [ولو افترقا بلا قبض] الثمن [صح] البيع [في السيف دونها ان تخلص] الحلية عن السيف [بلا ضرر والا] أي وان لم يتخلص عن السيف الا بضرر [بطلا] أي عقدهما وهذا اذا كانت الفضة المفرزة أزيد مما فيه بأن كانت فضة الحلية خمسين درهما والفضة المفرزة ستين درهما وان كانت فضة

المفرزة مماثلة لفضة الحلية في القدر أو أقل بان كانت أربعين درهما بطل العقد فيهما و كذا اذا لم يعلم قدر الحلية خلافا لزفر [ولو باع اناء فضة] بفضة أو ذهب [وقبض] البائع [بعض ثمنه وافترقا] بالابدان [صح البيع فيما قبض] وبطل فيما لم يقبض [والاناء مشترك بينهما وان استحق بعض الاناء] والمسئلة بحالها فهو بالخيار ان شاء [أخذ المشترى ما بقى] من الاناء [بقسطه] من الثمن وان قل [أورد] ما اشتراه [ولو باع قطعة نقرة] فضة وقبض بعض ثمنها وافترقا صح العقد فيما قبض والقطعة مشتركة بينهما [فان استحق بعضها أخذ المشترى ما بقى من النقرة [بقسطه بلا اخيار] وطرح بعض الصورة استغناء بما ذكر قبله ولو لم تجعل هذه المسئلة مثل المسئلة الاولى يصح فتكون حينئذ مسئلة ابتدائية [وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين و بيع [كر بر وشعير بضعفهما] استحسانا وقال زفر والشافعي لا يصح قياسا [و] صح بيع [أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار] بان جعلت العشرة بمثلها والدينار بدرهم [و] صح بيع [درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة] الغلة ما يأخذه التجار ويرده بيت المال [و] صح بيع [دينار بعشرة دراهم عليه] أى على البائع [أو بعشرة مطلقة ودفع الدينار] في الصورتين [وتقاصا العشرة بالعشرة] فسقط حق المطالبة وصحت المقاصة في الثانية استحسانا وقال زفر لا يصح وهو القياس [وغالب الفضة والذهب فضة وذهب حتى لا يصح بيع] الفضة [الخالصة بها] أى بغالب الفضة [و] لا يصح [بيع بعضها ببعضها] أى بالخالصة أى بيع بعض الدراهم التى غلب عليها الفضة ببعض الدراهم التى غلب عليها الفضة [الا متساويا وزنا ولا يصح الاستقراض بها] أى بالدراهم والدنانير التى غلب عليها الفضة والذهب [الا وزنا وغالب الغش] من الذهب والفضة [ليس في حكم الدراهم والدنانير فصح بيعها] أى بيع الدراهم والدنانير التى غلب عليها الغش [بجنسها متفاضلا] ويصرف الجنس الى خلاف الجنس ولكن يشترط التقابض [و] صح [التبايع والاستقراض بما يروج] من الدراهم التى غلب عليها الغش [وزنا أو عددا] أو بهما [ولا تتعين] الدراهم والدنانير التى غلب عليها الغش مادامت تروج [بالتعين لكونها أثمانا وتتعين بالتعين ان كانت لا تروج والمتساوى كغالب الفضة في التبايع] حتى لا يصح بيعها بالخالصة الا متساويا وزنا [و] في [الاستقراض] حتى لا يصح الاستقراض بها الا وزنا [وفي الصرف كغالب الغش] فيصح بيعها بجنسها متفاضلا ويشترط التقابض في المجلس [ولو اشترى به] أى بغالب الغش [أو بفلوس نافقة] أى رائجة [شيأ وكسد] وترك الناس المعاملة بها قبل دفعها الى البائع [بطل البيع] عنده فيرد المبيع ان كان قائما والا يرد قيمته وعند أبى يوسف عليه قيمته غالب الغش يوم البيع وقال محمد عليه قيمته آخر ما تعامل الناس به [وصح البيع بالفلوس النافقة الرائجة [وان لم تعين وبالكاسدة لا] يصح [حتى يعينها ولو كسدت] أى لو استقرض فلوسا فكسدت [أفلس القرض يجب ردمثلها] أى مثل أفلس القرض عند أبى حنيفة وعندهما تجب قيمتها ولكن عند أبى يوسف تعتبر قيمتها يوم القبض وعند محمد يوم الكساد [ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس] أو بدانق فلوس [صح] وعليه من الفلوس ما يباع بنصف درهم ونحوه وقال زفر لا يصح في الكل وقال محمد يصح فيما دون الدرهم لا في الدرهم [ولو أعطى] رجل [صيرفيا] أى صرافا [درهما وقال اعطنى به] أى بذلك الدرهم [نصف درهم] حال كون النصف [فلوسا ونصفا الاحبة صح] الصرف

﴿ كتاب الكفالة ﴾

المناسبة بين الكتابين أن البيع يوجب دينا في الذمة والكفالة شرعت وثيقة لاستيفاء الدين غالبا ولها مناسبة

خاصة بالصرف لانه ضم ذمة الى ذمة في الواجب بالسبب والـكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وهى في اللغة الضم وفي الشرع [هى ضم ذمة] الـكفيل [الى ذمة] الاصيل [في المطالبة] دون الدين فيكون الدين باقيا في ذمة الاصيل كما كان وقال مالك يبرأ الاصيل وقيل في الدين وهو قول الشافعى فيصير الدين الواحد دينين [وتصح بالنفس وان تعددت] الـكفالة حتى لو أخذ من رجل كفيلا ثم أخذ منه كفيلا آخر بنفسه فهما كفيلان ويطالب صاحب الحق أيهما شاء أو الـكل به ثم المضمون بها احضار المـكفول به وهو مذهب الشافعى وعنه أنه لا يصح [و] تصح بالنفس [بكفلت بنفسه وبما عبر به عن البدن] حقيقة كالجسد والنفس أو عرفا كالروح والوجه والرأس [وبجزء شائع] كالنصف والثلث [وبضمنته وبعلى والى وانا زعيم به وقبيل به لا] أى لا يصح بقوله [أنا ضامن لمعرفته] ولا بأنا ضامن لك لانه لم يبين المضمون هو نفس أو مال بخلاف مالو قال ٣ آشنائى فلان بر منست أو قال ٣ فلان آشنا يست يكون كفيلا فـكأنهم فرقوا بين العربية والفارسية كذا في الاصل [فان شرط] في الـكفالة [تسليمه] أى المـكفول عنه [في وقت بعينه أحضره فيه ان طلبه] المـكفول له باحضاره [فان أحضره] فيه فبها [والا] اى وان لم يحضره [حبسه] أى الكفيل [الحاكم فان غاب] المـكفول عنه وعلم مكانه [أمهله] الحاكم [مدة ذهابه وايابه فان مضت] المدة التى أمهله [ولم يحضره حبسه] الحاكم [وان غاب ولم يعلم] الكفيل [مكانه لا يطالب به] ولا يحبس [فان أحضره وسلمه بحيث يقدر المكفول له أن يخاصمه كمصر برئ] مطلقا سواء كان المصر الذى كفل فيه أو مصرا آخر وعندهما ان سلمه فى المصر الذى كفله فيه برئ والا لا وان سلمه في برية أو سواد لا يبرأ [ولو شرط تسليمه في مجلس القاضى يسلمه ثمة] في زماننا وفي المقدم لو سلم في السوق برئ [وتبطل] الكفالة بالنفس [بموت المطلوب] وهو المكفول عنه [والكفيل لا] بموت [الطالب] أى المـكفول له بخلاف الـكفالة بالمال فانها لا تبطل بالموت [وبرئ] الـكفيل [بدفعه اليه وان لم يقل] الـكفيل للمكفول له [اذا دفعته اليك فانا برئ] ولا يشترط قبول الطالب التسليم يعنى برئ بمجرد التخلية بينه وبين المـكفول عنه [و] برئ [بتسليم المطلوب نفسه من كفالته] بأن قال سلمت نفسى اليك عن الـكفيل ولو لم يقل عن الـكفيل لا يبرأ كذا في الفتاوى الخانية [و] برئ [بتسليم وكيل الـكفيل ورسوله فان قال] رجل ان لى مائة درهم على آخر فقال له رجل [ان لم أواف به غدا] أى ان لم آت بالمـكفول عنه ذلك اليوم [فهو] أى الـكفيل [ضامن لما عليه فلو لم يواف به أو مات المطلوب] أى المـكفول عنه قبل مضى الغد [ضمن] الـكفيل [المال] فتصح الـكفالتان خلافا للشافعى [ومن ادعى على آخر مائة دينار فقال] له [رجل ان لم أواف به غدا فعليه المائة فان لم يواف به غدا فعليه المائة] مطلقا سواء بين صفتها على وجه يصح الدعوى أو لم يبين ذلك وقال محمد ان ادعاها ولم يبينها حتى كفل له بمائة دينار ثم ادعى بعد ذلك لا يصح [ولا يجبر على الـكفالة بالنفس في حد وقود] أى لا يجبر على اعطاء الـكفيل عند أبى حنيفة مطلقا سواء كان الحد حد قذف أولا وعندهما يجبر في حد القذف والقصاص وانما قيد بالحد لان في التعزير يجوز للقاضى أن يطلب منه كفيلا كذا في الخانية ولو أعطى الـكفيل فيهما يجوز اتفاقا [ولا يحبس فيهما حتى يشهد شاهدان مستوران أو] شاهد [عدل] يعرفه القاضى بالعدالة وعنهما في الحبس في الحدود والقصاص روايتان في رواية يحبس ولا يكفل وفي رواية عكسه [و] تصح الـكفالة [بالمال ولو] كان المال [مجهولا اذا كان دينا صحيحا] وهو كل دين لا يسقط الا بالاداء أو الابراء ففيه احتراز عن بدل الـكتابة [بكفلت عنه بألف أو بمالك عليه أو بما يدركك في هذا البيع أو ما بايعت فلانا

فعلى" وماذاب] أي وجب [لك عليه فعلى وما غصبك فلان فعلى وطالب الكفيل أو المديون] أو طالبهما أي اذا صحت الكفالة فالمكفول له بالخيار ان شاء طالب الكفيل به وان شاء طالب المديون وقال مالك يبرأ المديون [الا] أي فهو مخير الا [اذا شرط البراءة] عن المديون [فحينئذ تكون حوالة] فيبرأ المديون [كما ان الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل كفالة] فحينئذ يخير أيضا [ولو طالب أحدهما] ولم يأخذ المال [له أن يطالب الآخر] وله أن يطالبهما [ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم] لها [كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع] فأنا ضامن لثمنه أو لنفسه [أو لامكان الاستيفاء] أي لامكان تسليم المكفول عنه عطف على قوله وجوب الحق واللام مقدرة لان الاضافة بمعنى اللام أي كشرط لوجوب الحق [كان قدم زيد وهو] أي زيد [مكفول عنه أو لتعذره] أي لتعذر الاستيفاء [كان غاب عن المصر] فأنا ضامن [ولا] يصح تعليق الكفالة [بنحو ان هبت الريح] فأنا ضامن [و] لكن [لو جعل أجلا تصح الكفالة ويجب المال حالا] ولو قال ويجب عليه ماتكفل به ليتناول النفس والمال لكان أولى [فان كفل بماله عليه] بان قال تكفلت بمالك عليه [فبرهن] المكفول له [على ألف لزمه والا] أي وان لم يبرهن المكفول له [صدق الكفيل بما أقر بحلفه] يعني القول قول الكفيل في قدر ما أقر مع يمينه على نفي العلم [ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل] أي ان قال المكفول عنه له على ألف وقد أقر الكفيل بخمسمائة ولا بينة للمكفول له لا يجب له على الكفيل ألف وانما يجب ما أقر به بخلاف ما اذا قال ماذاب لك على فلان فعلى فقال المطلوب لك على ألف درهم وقال الطالب لا بل ألفان ولا بينة له وقال الكفيل مالك عليه شيء فهنا القول قول المطلوب لانه ثمة قد تكفل بما سيجب عليه في المستقبل لان الذوب يستعمل فيه عرفا كذا في الاصل [وتصح الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره فان كفل بأمره رجع] الكفيل بعد ما أدى [بما أدى عليه] أي اذا أدى ما ضمنه وان أدى خلافه رجع بما ضمن لا بما أدى حتى لو كفل عن رجل بدراهم جياد وأعطى الطالب زيوفا رجع بمثل ما ضمن على الاصيل [وان كفل بغير أمره لم يرجع] الكفيل عليه بشيء خلافا لمالك [ولا يطالب] الكفيل [الاصيل بالمال قبل ان يؤدى عنه] أي عن ذمة الاصيل وهو المكفول عنه [فان لوزم] الكفيل بالمال [لازمه] حتى يخلصه فان حبس الكفيل حبس المكفول عنه أيضا [وبرئ] الكفيل [باداء الاصيل ولو أبرأ] رب المال [الاصيل] عن الدين [أو أخر] الطالب المطالبة [عنه] عن الاصيل [برئ الكفيل وتؤخر المطالبة [عنه] أي عن الكفيل أيضا فيه لف ونشر الاول بالاول والثاني بالثاني [ولا ينعكس] أي لو أبرأ الكفيل برئ هو لا الاصيل وكذا لو أخر عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الاصيل فيطالب الاصيل في الصورتين وهذا اذا كان التأخير بعد ما كفل حالا أما لو كفل بالمال مؤجلا الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل أيضا [ولو صالح أحدهما] مطلقا سواء كان كفيلا أو أصيلا [رب المال عن ألف على نصفه برئا] عن الخمسمائة الاخرى فلا يرجع الكفيل الا بنصف الالف على الاصيل فيما صالح بخلاف ما اذا صالح الكفيل رب المال على جنس آخر حيث يرجع بكل الالف [وان قال الطالب للكفيل برئت] حال كونك مؤديا [الى من المال الذي كفلت به عن فلان [رجع] الكفيل [على المطلوب] اذا كفل بأمره والا لا لانه اقرار بالايفاء [وفي برئت أو أبرأتك لا] يرجع وعند أبي يوسف يرجع في برئت [وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط] بان قال الطالب للكفيل اذا قدم زيد فأنت برىء من الكفالة وقيل يصح [و] بطل [الكفالة بحد وقود] معناه بنفس الحد والقود لا بنفس من عليه الحد والقصاص [ومبيع] أي بطل الكفالة بنفس

مبيع في البيع الصحيح [ومرهون وأمانة] كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة والمستأجر وعند أبي يوسف ومحمد العين في يد الاجير المشترك مضمون فتصح الكفالة به عندهما ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض أو بتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن أو بتسليم المستأجر الى المستأجر يصح [وصح] الكفالة [لو] كان المكفول به [ثمنا] بان كفل عن المشترى بثمنه [ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشراء ومبيعا] حال كون البيع [فاسدا] مطلقا سواء كان المغصوب ثمنا أو عينا وقال الشافعي لا تصح الكفالة بالاعيان المضمونة [وحمل دابة] أي لا تصح الكفالة بحمل دابة [معينة مستأجرة وخدمة عبد] معين [استؤجر للخدمة] وان كانت بغير عينها صحت الكفالة [و] بطلت الكفالة بالنفس أو المال [بلا قبول الطالب في مجلس العقد] عندهما خلافا لابي يوسف فيهما [الا] أي لا تصح الكفالة بلا قبول المكفول له الا [أن يكفل وارث المريض عنه] صورته أن يقول المريض لوارثه تكفل عني بما على من الدين لغرمائي فتكفل به مع غيبة الغرماء جاز استحسانا وان كان القياس على قولهما انه لا يجوز وهذا الكفيل انما يصح اذا كان للمريض مال وانما قيد بالوارث لانه لو قال لاجنبي تكفل فكفل الاجنبي دينه قيل يجوز وقيل لا يجوز [وعن ميت مفلس] أي اذا مات المديون مفلسا فتكفل رجل عنه للغرماء يصح عندهما وعند أبي حنيفة لا يصح والوارث وغيره سواء فيه [و] بطلت الكفالة [بالثمن للموكل أو رب المال] أي اذا باع رجل لرجل ثوبا بأمره ثم ضمن الثمن عن المشترى للآمر أو باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح [وللشريك] أي بطل الكفالة بالثمن للشريك [اذا بيع عبد صفقة] أي اذا باعا عبدا من رجل صفقة واحدة فضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان وانما قيد بقوله صفقة لانه لو باع كل منهما حصته بعقد ثم ضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان [و] بطل الكفالة [بالعهدة] أي ان اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لانها اسم مشترك [والخلاص] أي بطل الكفالة لو ضمن تخليص المبيع عند أبي حنيفة خلافا لهما [ومال الكتابة] اى اذا قال رجل للمولى أنا كفيل عن هذا المكاتب بمال كتابته لا يصح

* فصل * ولو أعطى المطلوب الكفيل] ما ضمن مما لا يتعين كالدراهم أو مما يتعين كالبر [قبل أن يعطى الكفيل الطالب لا يسترد] المطلوب [منه] أي من الكفيل مطلقا سواء كان الدفع على وجه الاقتضاء أو على وجه الرسالة فان أداه بنفسه قبل أداء الكفيل يسترد من الكفيل ما أخذ [وماربح الكفيل] في ذلك [له وندب رده] أي ربح المال [على المطلوب لو كان] الربح [شيأ يتعين] ولا يجبر عليه في الحكم هذا عند أبي حنيفه في رواية الجامع الصغير وقالا لا يرده على الذى قضاه وهو رواية عنه وعنه انه لا يتصدق به هذا اذا دفع المال على وجه القضاء بأن قال له انى لا آمن أن يأخذ الطالب منك حقه فأنا أقبضك المال قبل أن تؤديه بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بأن قال المطلوب للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب فانه لا يطيب له الربح سواء كان المدفوع مما يتعين أو مما لا يتعين عندهما خلافا لابي يوسف [ولو أمر] المكفول عنه [كفيله ان يتعين عليه] أي أن يشترى ببيع العينة [حريرا] وهو مكروه والعينة مشتقة من العين سمى بها لانه أعرض رب المال عن القرض الى بيع العين قيل اياك والعينة فانها العينة وهي مخترعة لحل الربا والمراد بالعينة أن يأتى المحتاج الى رجل يستقرض منه عشرة دراهم فلا يقرضه قرضا حسنا طمعا في اصابة الفضل الذى يناله بالقرض فيقول له أبيعك هذا الثوب وقيمته عشرة باثنى عشر الى أجل لبيعه في السوق بعشرة فيحصل له ربح درهمين ففعل [واشترى حريرا] وباع بأقل مما اشترى [فالشراء للكفيل والربح عليه ومن كفل عن رجل بما ذاب له

عليه] أى بما وجب للمكفول له على المكفول عنه [أو بما قضى له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعى على الكفيل أن له] أى للطالب [على المطلوب ألفا لم تقبل] بينته على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضى عليه ولو قال الطالب انى قدمت المطلوب بعد الكفالة الى فلان القاضى وأقمت البينة عليه بألف درهم وقضى لى بذلك عليه فصرت كفيلا بذلك صحت الدعوى حتى لو أنكر الكفيل فأقام الطالب البينة عليه بذلك قضى القاضى على الكفيل والغائب بألف [ولو برهن] رجل على [أن له على زيد] الغائب [كذا و] برهن [أن هذا كفيل عنه بأمره قضى له به عليهما ولو] ادعى الكفالة [بلا أمر قضى على الكفيل] فقط دون الاصيل ولا يرجع على المطلوب [وكفالته بالدرك تسليم] أى اذا باع دارا فكفل رجل للمشترى عن البائع بما أدركه فيه من درك فكفالته بالدرك تسليم [للبيع] حتى لو ادعى الكفيل على المشترى ان الدار ملكه لا تسمع دعواه بعد ذلك [وشهادته وختمه لا] أى لو كتب شهادته على صك الشراء وختم على ذلك الصك ثم ادعى الشاهد بعد ذلك ان الدار له تصح دعواه فلا تكون الشهادة والختم تسليما واقرارا بأن الملك للبائع أما لو شهد بالبيع عند القاضى وقضى بشهادته أو لم يقض فادعى بعد ذلك فلا تصح دعواه واعلم أن الجواب المذكور في الكتاب محمول على ما اذا كتب شهد فلان البيع والشراء أو كتب جرى البيع بشهد منى أو كتب اقر بالبيع والشراء عندى أما اذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بان كان في صك البيع باع فلان كذا وهو يملكه أو باع بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فلا تصح دعواه أما اذا كان في الصك باع فلان كذا وأقر انه باع ملكه تصح دعواه بعد ذلك كذا في شروح المبسوط والجامع الصغير قوله وختمه اشارة الى عرف زمانهم فان الرجل اذا كتب شهادته في صك الشراء ختم في آخره حتى يكون ذلك علامة الكتابة ولم يبق ذلك في العرف في زماننا [ومن ضمن عن آخر خراجه أو رهن به] أى بالخراج [أو ضمن نوائبه أو قسمته صح] في المغرب النائبة النازلة التى تصيب الانسان بحق ككرى نهر مشترك بينه وبين غيره وأما في النوائب التى يطالب الانسان بغير حق كالجبايات في زماننا فلا تصح الكفالة بها وقال بعضهم تصح وقيل في القسمة هى النائبة فيكون العطف للتفسير وقيل هى النائبة الموظفة وهى المقاطعات الديوانية في كل شهر أو ثلاثة أشهر فيكون عطف الخاص على العام [ومن قال لآخر ضمنت لك عن فلان مائة] حال كونها مؤجلة [الى شهر فقال الطالب [هى حالة فالقول للضامن] في ظاهر الرواية [ومن اشترى أمة وكفل له رجل بالدرك فاستحقت الامة [لم يأخذ المشترى الكفيل] بضمان الدرك [حتى يقضى له] أى للمشترى [بالثمن على البائع] وعن ابى يوسف أن العقد ينفسخ بالقضاء بالاستحقاق فعلى هذه الرواية للمشترى أن يأخذ الكفيل بالثمن اذا قضى عليه بالاستحقاق

باب كفالة الرجلين والعبدين

[دين عليهما] على السوية [وكل] واحد من المديونين [كفل عن صاحبه] بامره [فما أداه أحدهما] من الدين [لم يرجع على شريكه] وان عين عن صاحبه فيكون محتسبا عن نصيبه من الدين [فان زاد] المؤدى [على النصف] فحينئذ [رجع] المؤدى [بالزيادة] على شريكه ولو كان ما عليه حالا وما على الآخر مؤجلا صح تعيينه [وان كفلا عن رجل] بالف [وكفل كل] واحد منهما بهذا الالف [عن صاحبه فما اداه] أحدهما [رجع] المؤدى [بنصفه] أى بنصف المؤدى [على شريكه] مطلقا سواء كان قليلا أو كثيرا [أو] رجع [بالكل على الاصيل وان أبرأ الطالب] عن المطالبة [أحدهما أخذ] الطالب الكفيل [الآخر بكله ولو افترق] وفسخ الشركة [المفاوضان أخذ الغريم] أى الدائن [أياشاء] من المفاوضين [بكل الدين ولا

رجع] المؤدى على شريكه [حتى يؤدى أكثر من النصف] وفي الدستور الغريم من له الدين ومن عليه الدين [وان كاتب عبديه كتابة واحدة] بأن قال كاتبتكما على ألف الى سنة [وكفل كل] واحد من العبدين المكاتبين [عن صاحبه فما أدى أحدهما رجع] المؤدى [بنصفه] وهذا العقد يجوز استحسانا [ولو حرر] المولى [أحدهما] قبل أن يؤدى شيئا [أخذ] المولى [أياشاء بحصة من لم يعتقه فان أخذ] المولى [المعتق رجع] بما أدى [على صاحبه] أى على الذى لم يعتقه [وان أخذ الآخر] أى الذى لم يعتقه [لا يرجع على المعتق بشئ] وانما قيد المسئلة بكتابة واحدة لان كل واحد منهما لو كان مكاتبا على حدة فكفل كل واحد منهما عن صاحبه ببدل الكتابة للمولى لا يصح قياسا واستحسانا كذا في النهاية [ومن ضمن عن عبد مالا يؤخذ به بعد عتقه فهو حال وان لم يسمه] قوله يؤخذ صفة مالا أى من ضمن عن عبد مالا يطالب به هذا العبد بعد عتقه بأن أقر العبد باستهلاك مال وكذبه سيده أو أقرضه انسان أو باعه وهو محجور ولم يسم الضامن حالا أو غير حال يؤخذ الكفيل به حالا [ولو ادعى] على رجل [رقبة العبد] في يده [فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعى انه] أى العبد كان [له ضمن] الكفيل [قيمته ولو ادعى] رجل [على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل ولو كفل عبد عن سيده بأمره فعتق فأداه أو كفل سيده عنه وأداه بعد عتقه لم يرجع واحد] منهما [على الآخر] وقال زفر يرجع كل واحد منهما على الآخر ومعنى الوجه الاول أن لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى بأمره وأما كفالته عن العبد فصحيحة بكل حال سواء كان العبد مديونا أولا

كتاب الحوالة

المناسبة بينهما ان في كل واحد منهما التزام ما على الاصيل الا أن الحوالة تتضمن براءة الاصيل دون الكفالة فلهذا أخر الحوالة عنها ثم الحوالة اسم بمعنى الاحالة يقال أحلت زيدا بماله على رجل فاحتال زيد به على ذلك الرجل فان المديون محيل وزيد محال ومحتال والمال محتال به والرجل محتال عليه وتقدير المحتال في الفاعل محتول بالكسر وفي المفعول بالفتح وقولهم للمحتال المحتال له لغو لانه لا حاجة الى هذه الصلة كذا في المغرب [هى نقل الدين من ذمة] المحيل [الى ذمة] المحتال عليه [وتصح في الدين لا في العين برضا المحتال] أى الدائن [والمحال عليه] أى الذى يقبل الحوالة وأما رضا المحيل أى المديون فليس بشرط فلهذا لم يتعرض له [وبرئ المحيل بالقبول من الدين] أى برئ من الدين بقبول المحتال الحوالة هذا عند أبى يوسف وعند محمد برئ من المطالبة وعند زفر لا يبرأ المحيل منهما [ولم يرجع] بالدين [المحتال على المحيل] أى المديون [الا بالتوى] أى الا أن يتوى حقه فاذا توى على المحتال عليه عاد الدين الى ذمة المحيل وقال الشافعى لا يعود الى ذمته وان توى [وهو] عند أبى حنيفة أحد الامرين اما [أن يجحد] المحتال عليه [الحوالة ويحلف] على ذلك [ولا بينة له عليه] أى للطالب على ذلك [أو يموت] المحتال عليه [مفلسا] ولم يترك كفيلا وان ترك كفيلا كفل عنه بأمره أو بغير أمره لا يعود الى ذمة المحيل وقالا هذان ووجه ثالث وهو أن يحكم القاضى بافلاسه حال حياته [فان طالب المحتال عليه المحيل بما أحال فقال المحيل أحلت بدين لى عليك ضمن المحيل مثل الدين] ولا يقبل قوله بل القول قول المحتال عليه [وان قال المحيل للمحتال أحلتك لتقبضه لى] وكنت وكيلى في قبض مالى على فلان ولا شئ لك على [فقال المحتال أحلتنى بدين لى عليك فالقول للمحيل ولو أحال] رجل [بماله عند زيد وديعة صحت] الحوالة [فان هلكت] الوديعة قبل أن يردها الى المحتال [برئ] المودع [وكره السفاتج] وهى

قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد بالقرض السفاتج جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء وهو تعريب سفتنة وهو شيء محكم أو مجوف سمي هذا القرض بها لانه لاحكام أمره أو لانه تشبيه له بوضع الدراهم في السفاتج أي في الاشياء المجوفة كما تجعل العصا مجوفة ويخبأ فيها المال وانما أورده في الحوالة لانه في معنى الحوالة لانه أحال الخطر المتوقع على المستقرض

كتاب القضاء

وهو عبارة عن الاحكام لغة وعن الالزام شريعة وفي النهاية معناه شرعا فصل الخصومات وقطع المنازعات [أهله] أي القضاء من هو [أهل الشهادة والفاسق أهل للقضاء كما هو أهل للشهادة] وقال الشافعي لا يجوز قضاؤه كما لا تجوز شهادته وعن علمائنا الثلاثة في النوادر انه لا يجوز قضاء الفاسق وقال بعضهم اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ففسق ينعزل بالفسق [الا أنه لا ينبغي أن يقلد] كما لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادة الفاسق وان قبل صح [ولو كان القاضي عدلا ففسق بأخذ الرشوة] بالحركات الثلاث [لا ينعزل بذلك خلافا لبعض علمائنا [و] لكن [يستحق العزل] وهذا ظاهر المذهب وقال القاضي فخر الدين أجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى [واذا أخذ] أحد [القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا] فلو قضى لا ينفذ قضاؤه [والفاسق يصلح] أن يكون [مفتيا وقيل لا ولا ينبغي أن يكون القاضي فظا] جافيا سيئ الخلق [غليظا] قاسي القلب [جبارا] من جبره على الامر بمعنى أجبره أي لا يجبر غيره على ما يريده [عنيدا] أي معاندا مجانبا للحق معاديا لاهله [وينبغي أن يكون موثوقا به في عفافه] أي كفه عن الحرام [وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار] أي بما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا وسكوتا عند أمر يعاينه [ووجوه الفقه] أي علمه بطريق الفقه وهو عند عامة العلماء اسم لعلم خاص في الدين لا لكل علم وهو العلم بالمعاني التي تعلقت بها الاحكام من كتاب الله تعالى وسنن الرسول عليه السلام واجماع الامة ومقتضياتها واشاراتها [والاجتهاد شرط الاولوية] لا شرط الجواز حتى يجوز تقليد الجاهل في الصحيح ويعمل بفتوى غيره وقال الشافعي لا يجوز تقليد الجاهل والاولى له المجتهد ثم لو لم يكن مجتهدا فالحافظ لاقاويل الائمة أولى ولو لم يكن حافظا لها فالعدل كاهل الشهادة أولى [والمفتي ينبغي أن يكون هكذا] أي موثوقا به في العفاف الى آخره [ويكره التقليد لمن خاف الحيف] فيه وهو الجور والظلم من حاف عليه يحيف اذا جار [وان أمنه لا] يكره تقلد القضاء ويكره الدخول فيه لمن خاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه وقيل يكره الدخول فيه مختارا وان أمن على نفسه الحيف ألا ترى انه امتنع كثير من العلماء كالشعبي وأبي حنيفة وقد روي ان أبا حنيفة دعي الى القضاء ثلاث مرات فأبى حتى حبس وجلد كل مرة ثلاثين سوطا حتى قال أبو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه شبه المغضب فقال له لو أمرت أن أقطع البحر سباحة لكنت أقدر عليه وكأني بك قاضيا [ولا] ينبغي أن [يسأله] ولا يطلبه [ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر] أي الظالم مطلقا سواء كان كافرا أو مسلما كذا في الاصل [ومن أهل البغي فان تقلد يسأل ديوان قاض قبله] الديوان أخذ من قولهم دون الكتب اذا جمعها واعلم ان كلمة ان تنبيه على أن تقلد القضاء نادر غير كائن لا يتقلده الا مغرور بحديث النفس [وهو] أي الديوان [الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرهما] من نصب الاوصياء والقيم في أموال الوقف وتقدير النفقات والصكوك هذا مجاز اذ الديوان هو الجريدة وانما سمى الخرائط ديوانا لانها محال الجرائد [ونظر في حال المحبوسين فمن اقر] منهم [بحق أو] قامت عليه بينة بأن أنكر الحق و [قامت عليه بينة

ألزمه] أى ذلك المحبوس الحبس [والا] أى وان لم يقر المحبوس بحق أو لم تقم عليه بينة [نادى] مطلقا [عليه] أى أمر مناديا ينادى كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلانى بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر فبها وان لم يحضر نادى في ذلك أياما على حسب ما يرى القاضى فان لم يحضر أخذ منه كفيلا بنفسه وأطلقه [وعمل في الودائع وغلات الوقف ببينة أو اقرار ولم يعمل] المقلد [بقول المعزول] في هذه المسائل [الا أن يقر ذو اليد أنه] أى المعزول [سلمها اليه] أى الى ذى اليد [فيقبل] المقلد [قوله] أى قول المعزول [فيها ويقضى في المسجد أو داره] أى يجلس في المسجد للقضاء مطلقا والمسجد الجامع أولى وقال الشافعى يكره الجلوس في المسجد وقال مالك انما يكره اذا تعمد الجلوس فيه لفصل الخصومات وأما لو كان في المسجد فقدم اليه الخصمان لا بأس بفصل الخصومة فيه [ويرد هدية الا أن تكون الهدية [من قريبه أو ممن جرت عادته بذلك] قبل القضاء ولو كان للقريب خصومة لا يقبل هديته أيضا وكذا لو زاد المهدى على المعتاد يرد الزيادة وكذا لو وقعت له خصومة لا يقبل أيضا [و] يرد [دعوة خاصة] أى لا يحضرها الا أن يكون المضيف قريبا له فحينئذ يجيبه هكذا ذكر الخصاف بلا خلاف وذكر الطحاوى أن على قول أبى حنيفة وأبى يوسف لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وقال محمد يجيب وانما يجيب الدعوة العامة والصحيح ان المضيف لو علم ان القاضى لا يحضرها لا يتخذها فهى خاصة وان كان يتخذها فهى عامة [ويشهد الجنازة ويعود المريض] هذا اذا كان المريض من غير المتخاصمين وأما اذا كان من المتخاصمين لا يعوده [ويسوى] القاضى [بينهما] أى بين المدعى والمدعى عليه اذا حضر [جلوسا واقبالا] أى فيهما أو من جهتهما يريد به تسوية النظر من الجانبين [وليتق عن مسارة أحدهما واشارته وتلقين حجته وضيافته] والضحك في وجهه [والمزاح] معه أو مع غيره [وتلقين الشاهد] الشهادة مطلقا ومعناه أن يقول أتشهد بكذا وكذا واستحسنه أبو يوسف في غير موضع التهمة

﴿ فصل ﴾ في الحبس [واذا ثبت الحق للمدعى] على المدعى عليه عند القاضى [أمره بدفع ما عليه] ولا يحبسه على الفور هذا اذا ثبت بالاقرار فان ثبت بالبينة حبسه كما ثبت [فان أبى] عن الدفع [حبسه في الثمن والقرض والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة لا في غيره] أى لا يحبسه في غير ذلك كضمان الغصب وأرش الجنايات [ان ادعى] المدعى عليه [الفقر] عند الامر بالدفع [الا أن يثبت غريمه غناه] بدليل شرعى [فيحبسه بما رأى] من المصلحة وعن أبى حنيفة أنه مقدر بشهر وعنه بستة أشهر وعنه بأربعة أشهر والصحيح أن التقدير مفوض الى رأى القاضى [ثم يسأل عنه] أى يسأل القاضى الناس عن حاله [فان لم يظهر له مال خلاه] بعد مضى المدة [ولم يحل] القاضى بعد ما أخرجه منه [بينه وبين غرمائه ورد البينة] لو قامت البينة [على افلاسه قبل حبسه] عند الجمهور وقيل تقبل [وبينة اليسار احق] اى لو اقام المحبوس بينة على عسرته واقام رب المال بينة على يساره فبينة اليسار اولى وكيفية الشهادة على الافلاس محكى عن ابى القاسم انه قال ينبغى ان يقول الشهود نشهد بأنه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التى عليه وثياب ليله وقد اختبرنا امره في السر والعلانية كذا في شرح السيد للهداية [وابد حبس الموسر] الى ان يدفع المال الى المدعى [ويحبس الرجل لنفقة زوجته لا في دين ولده الا اذا ابى] الاب [من الانفاق عليه] اى على الولد فحينئذ يحبس هذا اذا كان الولد صغيرا لا مال له وانما قيد بدين الولد لان الرجل يحبس في دين والده وفيه اشتباه لانه يناقض قوله فيما تقدم لا في غيره ولو قال في الاولى حبسه في القرض وما التزمه بالعقد كالمهر والكفالة لكان اولى لان نفقة الزوجة والولد من قبيل ما يلزمه بالعقد

باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره

أى غير كتاب القاضى أورد هذا الباب بعد فصل الحبس لانه يتم بقاض واحد وكتاب القاضى الى القاضى لايتم الا بقاضيين والواحد قبل المتعدد لامحالة وفي السراجية كتاب القاضى الى القاضى فيمادون مسيرة السفر لا يجوز في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف انه لو كان بحال لو غدا الى باب القاضى لايمكنه الرجوع الى منزله في يومه ذلك يقبل وعليه الفتوى [ويكتب القاضى الى القاضى في] الحقوق كلها [غير حد وقود] ولا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء وعن أبي يوسف انه يقبل في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما وعن محمد انه يقبل في جميع ماينقل وعليه المتأخرون وقال القاضى الاسبيجابى وعليه الفتوى ثم الكتاب الى القاضى نوعان أحدهما السجل والثانى يسمى بالكتاب الحكمى [فان شهدوا على خصم] أى على خصم حاضر وهو المدعى عليه [حكم بالشهادة وكتب بحكمه] ليرجع على بائعه [وهو المدعو سجلا والا] أى وان شهدوا بغير خصم [لم يحكم وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمى وهو] أى هذا الكتاب [نقل الشهادة في الحقيقة] والفرق بينه وبين السجل ان السجل لايكون الا بعد الحكم والكتاب الحكمى لايكون الا قبل الحكم وحكم القاضى في السجل اذا وقع في مسئلة مختلف فيها ليس للمكتوب اليه ولاية الرد بل عليه تنفيذه لاتصال الحكم به بخلاف الكتاب الحكمى فانه جاز للمكتوب اليه رده وقد ذكر كيفيته هكذا يكتب قاضى بخارى الى قاضى سمرقند أن فلانا وفلانا شهدا عندى ان عبد فلان المسمى بمبارك الذى حليته كذا وكذا أبق من مالكه فلان ووقع بسمرقند في يد فلان الى آخر الكتاب ويختمه فاذا وصل الى قاضى سمرقند يحضر الخصم مع العبد ويفتحه بشرائطه التى تأتى في المتن فان لم تكن حليته كما كتب يتركه وان كان فالخصم ان ذهب الى بخارى فيها والا يسلم العبد الى المدعى لا على وجه القضاء ويأخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه شيأ ويختمه حتى لايتعرض له أحد في الطريق انه سرق ويكتب الى قاضى بخارى جواب كتابه وانه أرسل اليه العبد فاذا وصل اليه الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في حضرته ويشيروا اليه انه ملك المدعى لكن لايحكم ثم يكتب هو الى قاضى سمرقند ان الشهود شهدوا بحضوره وأرسله مع العبد اليه ليحكم القاضى بسمرقند على الخصم ويبرأ الكفيل عن كفالته كذا في الاصل ثم يشترط أن يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم لمعلوم على معلوم واعلام هؤلاء بذكر اسمهم ونسبهم الى أبيهم وجدهم أو قبيلتهم فان لم يذكر اسم الاب ولا الجد لايحصل التعريف بالاتفاق واذا ذكر اسم أبيه ولم يذكر اسم جده أو قبيلته لايحصل التعريف أيضا الا اذا كان مشهورا باسمه العلم [وقرأ] أى يجب أن يقرأ الكتاب [عليهم] أو يعلمهم بما فيه ان لم يقرأ [وختم عندهم] مطلقا هذا عندهما وعند أبي يوسف لايشترط شئ من ذلك وقيل اذا كان الكتاب في يد المدعى يفتى بان الختم شرط وان كان في يد الشهود يفتى بأنه ليس بشرط كذا في الاصل [وسلم اليهم] وعمل القضاة اليوم انهم يسلمون الى المدعى وعن أبي حنيفة انه يسلمه الى الشهود [فان وصل الى القاضى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله بلا ختم وشهود فان شهدوا انه كتاب فلان القاضى سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتح القاضى] المكتوب اليه [وقرأه على الخصم وألزمه مافيه] هذا عندهما وعند أبي يوسف اذا شهدوا انه كتابه وختمه قبله ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح حيث قال فان شهدوا انه كتاب فلان القاضى الى أن فتح ولم يزد وعدلوا فعلم بهذا انه لايشترط العدالة للفتح والصحيح أنه يفتحه بعد ثبوت عدالة الشهود كذا ذكره الخصاف ثم حضور الشهود عند الفتح غير لازم بل

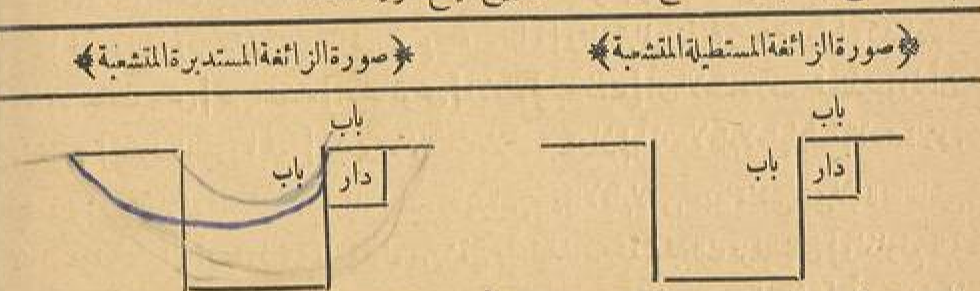
هو احتياط كذا ذكره في أدب القاضي للخصاف [ويبطل الكتاب بموت] القاضي [الكاتب وعزله] وبعدم أهليته وعن أبي يوسف انه يقبل بعد موته أيضا [وبموت المكتوب اليه] وعزله [الا] اي بطل بموت المكتوب اليه الا [اذا كتب بعد اسمه] أي اسم المكتوب اليه [والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين] فحينئذ لا يبطل بموت المكتوب اليه فيقبله من يصل اليه من القضاة وينفذه بخلاف ما اذا كتب القاضي ابتداء كتبت الى كل من يصل اليه فانه لا يجوز عندهما خلافا لابي يوسف [لا بموت الخصم] أي لا يبطل الكتاب بموت الخصم ولما فرغ من بيان كتاب القاضي شرع في غيره فقال [وتقضى المرأة في غير حد وقود] كشهادتها [ولا يستخلف قاض] على القضاء [الا اذا فوض] الامام [اليه ذلك] أي الاستخلاف فحينئذ يجوز له أن يستخلف [بخلاف المأمور بالجمعة] حيث يجوز له استخلاف غيره وان لم يأذن الامام لامام الجمعة بالاستخلاف فاذا أذن بالاستخلاف فاستخلف صار المستخلف قاضيا من جهة الامام لا من جهة القاضي حتى لا يملك القاضي الاول عزل الثاني الا أن يقول له الخليفة ول من شئت واستبدل من شئت فيملك عزل الثاني [واذا رفع اليه حكم قاض آخر أمضاه ان لم يخالف] حكم ذلك القاضي [الكتاب والسنة المشهورة والاجماع] بأن كان قولا لا دليل له [وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود] بأن ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد وأقام عليها شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما [والفسوخ ظاهرا] فتسلم المرأة الى الزوج ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك [وباطنا] فيحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى وعندهما لا ينفذ باطنا وهو قول الشافعي [لا في الاملاك المرسلة] أي المطلقة التي تثبت بدون أسبابها يعني لو قضى بشهادة زور في الاملاك المرسلة أي المطلقة ينفذ ظاهرا لا باطنا وفي الهبة والصدقة روايتان عن أبي حنيفة [ولا يقضى] القاضي [على غائب] مطلقا وقال أبو يوسف ان أنكر ثم غاب يقضى وقال الشافعي يجوز القضاء على الغائب بالبينة [الا أن يحضر من يقوم مقامه كالوكيل] عن الغائب [والوصي] عنه [أو يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر] فانتصب الحاضر خصما عنه [كمن ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب] وأقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وأنكر ذلك لا يلتفت الى انكاره [ويقرض القاضي مال اليتيم] ومال الغائب [ويكتب الصك] أي يكتب قدر القرض واسم المستقرض وخلده في ديوانه [لا الوصي] أي لا يقرض الوصي مال اليتيم [و] لا [الاب] مال ولده حتى اذا أقرض ضمن الاب وعن أبي حنيفة ان الاب كالقاضي

باب التحكيم

يقال حكم أي فوض الحكم اليه المحكم أدنى مرتبة من القاضي فلذلك ميزه وأخره عنه بباب على حدة [حكما رجلا ليحكم بينهما فحكم] ذلك الرجل [ببينة أو اقرار أو نكول] عن اليمين [في غير حد وقود ودية على العاقلة] بينهما ورضيا [صح] ذلك الحكم [لو صلح المحكم قاضيا] فلا يجوز حكم العبد والصبي والمجنون والكافر والمحدود في القذف ونحوها وانما قيد بقوله على العاقلة لانه لو قضى بالدية على القاتل فيما أقر بالقتل خطأ يجوز حكمه بالدية عليه [ولكل من المحكمين أن يرجع قبل حكمه] عليهما [فان حكم لزمهما و] اذا رفع حكمه الى القاضي [أمضى القاضي حكمه ان وافق مذهبه والا أبطله وبطل حكمه] أي حكم المحكم [لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي] لهؤلاء المذكورين [بخلاف حكمه] أي حكم المحكم [عليهم * مسائل شتى] من كتاب القضاء اذا كان العلو لرجل والسفل لآخر [لا يتد ذو سفل فيه ولا ينقب كوة بلا رضا صاحب العلو] مطلقا عند أبي حنيفة سواء كانا مضرين أو لا وعندهما يضع ذو السفل ما لا يضر بالعلو وعلى هذا

الخلاف اذا أراد صاحب العلو أن يبنى على علوه مالم يكن قبله وتخصيص الوتد والنقب اشارة الى انه لا يهدم بالطريق الاولى عنده [زائغة] أى سكة من زاغت الشمس مالت سميت بالزائغة لميلها من طرف الى طرف [مستطيلة يتشعب عنها مثلها] في الاستطالة [غير نافذ] منشق [لا يفتح أهل] الزائغة [الاولى] من حائط دارهم [فيه] أى في الزائغة المتشعبة [بابا] قيل المنع من المرور لا من فتح الباب والصحيح انه يمنع من الفتح ثم هذا اذا فتح بابا للمرور وأما اذا فتح للاستضاءة أو الريح لا يمنع صورته هكذا

﴿صورة الزائغة المستطيلة المتشعبة﴾ ﴿صورة الزائغة المستديرة المتشعبة﴾



وانما قيد بقوله غير نافذ لان المتشعبة لو كانت نافذة لا يمنع أهل الزائغة الاولى [بخلاف المستديرة] أى ان كانت الزائغة الثانية مستديرة قد اتصل طرفاها بالمستطيلة يجوز أن يفتح بابا في أى موضع شاء هذا اذا كانت مثل نصف دائرة أو أقل حتى لو كانت أكبر من ذلك لا يفتح فيها فلتصور صورتين في الاولى يكون له فتح الباب دون الثانية [ادعى دارا في يد رجل أنه] أى ذا اليد [وهبها له] وسلمها اليه [في وقت] معين كرمضان وقبضها لنفسه [فسأل البينة] يعنى طلب القاضى البينة من المدعى على دعواه هذه [فقال] المدعى لم يكن لى بينة في حق الهبة ولكن لى بينة على الشراء منه وذلك لانى طالبت المدعى عليه هذا بان أتصرف في هذه الدار لانها ملكى بطريق الهبة والتسليم منه فحينئذ [جحدنيها] المدعى عليه فاضطررت الى شراء الدار هذه منه [فاشتريتها] من الواهب [وبرهن على الشراء قبل الوقت الذى يدعى فيه الهبة] كشعبان [لا يقبل] البرهان ولا يقضى له [وبعده] كشوال [يقبل] ويقضى له [ومن قال لآخر اشتريت منى هذه الامة] بألف درهم [فانكر] الآخر وقال ما اشتريت [للبائع ان يطأها ان ترك] البائع [الخصومة ومن أقر بقبض عشرة من فلان] [ثم ادعى انها زيوف] أو نبهرجة [صدق] مع يمينه وانما قيد به لانه لو قال انها ستوقة لا يصدق ولو أقر بقبض الجياد أو بقبض حقه أو بالاستيفاء ثم ادعى انها زيوف أو نبهرجة لا يصدق [ومن قال لآخر لك على ألف فرده] بان قال المقر له لا شئ لى عليك [ثم صدقه فلا شئ عليه] أى على المقر مالم يثبت بالبينة أو بالاقرار بعد الرد [ومن ادعى على آخر مالا فقال] المدعى عليه [ما كان لك على شئ قط فبرهن المدعى على ألف وهو] أى المدعى عليه [برهن على القضاء] بالالف [أو الابراء قبل] برهانه وعند زفر لا يقبل [ولو زاد] المدعى عليه على قوله ما كان لك على شئ قط [ولا أعرفك لا] يقبل وذكر القدورى عن أصحابنا في هذه المسئلة ان بينته على القضاء تقبل أيضا وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات [ومن ادعى على آخر أنه باعه أمته] من المدعى عليه [فقال] الآخر [لم أبعها منك قط فبرهن] المدعى [على الشراء فوجد] المشترى [بها عيبا] كالاصبع الزائدة وأراد ردها [فبرهن البائع انه] أى المشترى [برئ اليه] أى الى البائع [من كل عيب لم تقبل] بينة البائع عندهما وعند أبى يوسف تقبل [ويبطل الصك بان شاء الله] وأبطلا آخره لا الجملة حتى اذا كتب صك الشراء وكتب في أسفله وما أدرك فلان من درك فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله يبطل الذكر كله حتى يفسد الشراء والخلاص عنده وعندهما الشراء جائز

وقوله ان شاء الله ينصرف الى قوله فعلى فلان الخلاص استحسانا [وان مات ذمى فقالت زوجته أسلمت بعد موته] ولى الميراث [وقالت الورثة أسلمت قبل موته] ولاميراث لك [فالقول لهم] ولا ترث الزوجة وعند زفر القول لها [وان قال المودع] لرجل [هذا ابن مودعى ولاوارث له غيره دفع المال اليه] أى بأمره القاضى بدفعه اليه [وان قال لآخر هذا ابنه أيضا وكذبه] الابن [الاول] وقال ليس لوالدى ابن آخر [قضى للاول] لا للآخر [ميراث قسم بين الغرماء] وبين الورثة [لايكفل منهم ولامن وارث] وهو شئ احتاطه بعض القضاة وهو ظلم عند أبى حنيفة وقالا يأخذ الكفيل من الغريم والوارث والمسئلة فيما اذا ثبت الدين للغرماء وقضى القاضى بديونهم واحتمل أن يكون على الميت دين غيره أو ثبت الارث بالشهادة ولم تقل الشهود لانعلم له وارثا غيره حتى لو ثبت الدين والارث بالاقرار يؤخذ الكفيل بالاتفاق ولو قالوا الانعلم له وارثا غيره لايؤخذ منهم كفيل بالاتفاق سواء كان وارثا يحجب بحال أولا [ولو ادعى دارا ارثا لنفسه ولاخ غائب وبرهن عليه] أى على انه مات أبوه وترك الدار ميراثا بينه وبين أخيه فلان الغائب ولاوارث له غيرهما [أخذ نصف المدعى فقط] وترك النصف الآخر في يد الذى هى في يده ولا يستوثق من صاحب اليد بكفيل مطلقا عند أبى حنيفة وعندهما ان كان ذو اليد منكر الذلك أخرج نصيب الغائب من يده ووضع في يد عدل حتى يقدم الغائب والاترك النصف في يده حتى يقدم الآخر وانما الخلاف في أخذ النصف الباقى للاخ الغائب وتركه في يد صاحب اليد قبل الاختلاف في جواز القضاء بنصفها للغائب فعندهما يقضى به له وعنده لايقضى به للغائب وقيل لاخلاف في انه يقضى للغائب لكن الخلاف في النزع من يده والترك فيها كذا في الاصل واذا حضر الغائب لايحتاج الى اقامة البينة في الصحيح فيسلم النصف اليه بذلك القضاء وانما قيد بالدار لانه لو كانت الدعوى في منقول فقيل يؤخذ الكفيل منه اتفاقا وقيل المنقول على الخلاف أيضا [ومن قال مالى أو ما أملك في المساكين صدقة فهو] يقع [على مال الزكاة] كالنقود والسوائم ومال التجارة مطلقا سواء بلغ النصاب أولا والقياس أن يلزمه التصدق بالكل وهو قول زفر وفي رواية لو قال ما أملك صدقة في المساكين يتناول كل المال [والصحيح انهما] أى مالى وما أملك [سواء] وقال مالك يدخل فيهما ثلث المال ويدخل فيه أى في كل واحد منهما أرض العشر عند أبى يوسف خلافا لمحمد ولاتدخل أرض الخراج بالاجماع ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته وقوت من تجب عليه نفقته ثم اذا أصاب شيأ بعد ذلك تصدق منه بمثل ما أمسك ولم يبين في المبسوط ما يمسك لقوته والمتأخرون قدروا وقالوا المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يوم وصاحب الغلة وهو آجر الدار ونحوها يمسك قوت شهر وصاحب الضيعة يمسك قوت سنة وصاحب التجارة يمسك مقدار ما يرجع اليه ماله [ولو أوصى له بثلث ماله فهو] يقع [على كل شئ ومن أوصى اليه] أى جعل وصيا [ولم يعلم بالوصية فهو وصى] وعند أبى يوسف لايكون وصيا حتى يعلم [بخلاف الوكيل] حتى لو وكل رجل ببيع شئ وهو لايعلم به فباع ذلك الشئ قبل العلم لايجوز بالاتفاق [ومن اعلم] من الناس [بالوكالة صح تصرفه ولا يثبت عزله الا بعدل أو مستورين] عند أبى حنيفة وعندهما هذا والاول سواء [كالاخبار للسيد بجناية عبده وللشفيع والبكر والمسلم الذى لم يهاجر] أى اذا أخبر بجناية عبده فباعه أو أعتقه لايصير مختار الفداء عنده الا اذا أخبره عدل أو مستوران خلافا لهما واذا أخبره واحد غير عدل وسكت لاتبطل شفعته عنده خلافا لهما واذا أخبره واحد غير عدل بالشرائع لاتلزمه عنده خلافا لهما [ولو باع القاضى أو أمينه عبدا للغرماء وأخذ المال] أى الثمن [فضاع] المال في يده قبل قضاء الدين [واستحق العبد] من يد المشترى [لم يضمن] كل

واحد منهما [ورجع المشترى] بالثمن [على الغرماء وان أمر القاضى الوصى ببيعه لهم فاستحق] العبد [أو مات قبل القبض] أى قبض المشترى [فضاع المال رجع المشترى على الوصى وهو] أى الوصى رجع [على الغرماء ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم] في الزنا [أو بالقطع] في السرقة [أو بالضرب] في الحد [فافعله وسعك فعله] وقال محمد آخرا لايقبل قوله حتى يعاين الحجة وكثير من مشايخنا أخذوا برواية محمد في هذا وقالوا ما احسن هذا في زماننا وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان أحسن تفسيره وجب تصديقه والا وان كان جاهلا فاسقا أو عالما فاسقا لايقبل قوله الا أن يعاين سبب الحكم وهو الشهود [وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفا ودفعتها الى زيد] حال كونى قد [قضيت له به عليك فقال الرجل أخذته ظلما فالقول للقاضى] بغير يمين وذكر في الذخيرة لايقبل قول المعزول ويضمن المقضى به [وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق وقال فعلته ظلما فالقاضى مصدق بكل حال] [اذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه المال مقرا انه] أى القاضى [فعله وهو قاض] ولو زعم المقطوع يده والمأخوذ منه ماله انه لم يكن قاضيا يومئذ وانما فعل ذلك قبل التقليد أو بعد العزل فالقول قول القاضى أيضا في الصحيح

كتاب الشهادات

الشهادة انما تقبل في مجلس القاضى ولا تكون ملزمة بدون القضاء فلذلك عقبه بكتاب الشهادات [هى اخبار ها عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين] أى ظن [وحسبان] ولهذا قيل انها مأخوذة من المشاهدة المنبئة عن المعاينة وقيل من الشهود بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر الحادثة ثم مجلس القضاء لاداء الشهادة فسمى الحاضر شاهدا وأداؤه شهادة [ويلزم] أداء الشهادة [بطلب المدعى] وهذا يشير الى انه لو امتنع الشاهد عن أداء الشهادة بعد الطلب يأثم وذكر في الذخيرة انما يأثم اذا كان في امتناعه تضييع حق المدعى أو كانت شهادته أسرع قبولا والامتناع كان بغير عذر ظاهر [وسترها في الحدود أحب] وأفضل [ويقول في السرقة أخذ المال] [لاسرق] أى لايقول سرق رعاية لجانب الستر [وشرط للزنا] أى لاثبات الزنا [أربعة رجال ولبقية الحدود] كحد الشرب والقذف والسرقة [والقصاص] أى للقصاص [رجلان] فلا يقبل في الحدود والقصاص شهادة النساء [و] شرط [للولادة والبكارة وعيوب النساء] والاماء [فيما لايطلع عليه رجل امرأة] واحدة وعند الشافعى أربع وقال مالك يشترط امرأتان [و] يشترط [لغيرها] أى لغير الاشياء المذكورة [رجلان أو رجل وامرأتان] مطلقا سواء كان الحق مالا أو غيره كالطلاق والعتاق والنكاح والوكالة والوصية وقال الشافعى لاتقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار والكفالة [و] شرط [للكل] أى لجميع ماتقدم [لفظ الشهادة] حتى لو قال أعلم أو أتيقن لاتقبل وعن شمس الائمة الحلوانى ان القابلة لو قالت أقول انها ولدت أو أخبرت أنها ولدت كفى [و] شرط للكل [العدالة] مطلقا في الحدود وغيرها وعن أبى يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته والاصح الاول العدالة هى الاستقامة في الدين والعدل من كان مجتنبا عن الكبائر غير مصر على الصغائر والعدالة شرط العمل بالشهادة لاشرط الاهلية [ويسأل] القاضى [عن] حال [الشهود سرا وعلنا في سائر الحقوق] أى في جميعها عندهما وعليه الفتوى وعند أبى حنيفة انه يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عنهما ولا يتفحص أنهما عدل أو غير عدل الا اذا طعن الخصم أو كانت الشهادة في الحدود والقصاص مطلقا فانه يسأل في السر ويزكى في العلانية فيهما بالاجماع ثم التزكية في السر أن يبعث البياض الذى فيه أسماء الشهود ونسبهم

وحليتهم ومساجدهم التي يصلون فيها الى المعدل حتى يعرف المزكي فمن عرفه بالعدالة يكتب اسمه في البياض
انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لايكتب ذلك تحت اسمه بل يسكت ومن لم يعرفه بالعدالة ولا بالفسق
يكتب انه عدل وينبغي أن يكون المزكي عدلا غير طماع وفقير وانما كان ذلك في السر اذ لو ظهر ربما يخدع
المزكي بالمال أو يقصر في التعديل للمخالفة وفي العلانية لابد أن يجمع القاضي بين المعدل والشاهد في مجلس
القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود أهؤلاء عدول مقبولو الشهادة ويشترط في مزكي العلانية
مايشترط في الشاهد من العدالة والبلوغ والحرية والعقل والبصر وأن لايكون محدودا في القذف سوى لفظة
الشهادة وفي تزكية السر يشترط عدالة المزكي فقط وان كان محدودا في القذف كذا في الذخيرة [وتعديل الخصم
لايصح] حتى لو قال المدعى عليه الشهود عدول لايقضى بشهادتهما مطلقا حتى يسأل من غير المشهود عليه
وعن أبي يوسف ومحمد انه يجوز تزكيته ان كان عدلا [والواحد يكفي للتزكية والرسالة] من القاضي الى المزكي
[والترجمة] بفتح الجيم اذا كان القاضي لايفهم لغة الشاهد والاثنان أحوط هذا عندهما وعند محمد لايكفي
الا اثنان وقد قالوا يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد واعلم أن ما يتحمله الشاهد على نوعين نوع يثبت
بنفسه بلا اشهاد كالبيع ونحوه فاذا سمع الشاهد البيع والاقرار وحكم الحاكم أو رأى الغصب والقتل وسعه أن
يشهد وان لم يشهد عليه واليه أشار بقوله [وله أن يشهد بما سمع أو رأى كالبيع والاقرار وحكم الحاكم
والغصب والقتل وان لم يشهد عليه] فيه لف ونشر ولو سمع من وراء الحجاب لم يجز له أن يشهد ولو شهد به
وفسر للقاضي لايقبل الا اذا دخل البيت وعلم انه ليس فيه غيره ثم خرج وقعد على الباب وليس للبيت مدخل
غيره فسمع اقرار من في البيت ولا يراه فحينئذ حل له أن يشهد على اقراره ولهذا قالوا اذا سمع الرجل صوت
امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان لايجوز أن يشهد عليها كذا في الذخيرة ونوع
لايثبت حكمه بنفسه كالشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهد يشهد بشئ لم يجز للسامع أن يشهد على شهادته الا
ان يشهده واليه أشار بقوله [ولا يشهد على شهادة غيره مالم يشهد عليه ولا يعمل شاهد وقاض وراو بالخط
ان لم يتذكروا] فلا يجوز للشاهد اذا رأى خطه أن يشهد الا أن يتذكر الحادثة وكذا القاضي اذا وجد في ديوانه
اقرار رجل لرجل بحق من الحقوق وهو لايتذكر الحادثة لايحكم بذلك وكذا اذا وجد شهادة رجل
يشهد لرجل آخر على رجل بحق من الحقوق وهو لايتذكر ذلك لايحكم بذلك ولا ينفذه حتى يتذكر وكذا
الراوي اذا لم يتذكر رواية الحديث لايحل له الرواية قيل هذا قول أبي حنيفة وقالا له أن يشهد ويقضي ويروي
اذا علم أنه خطه على الحقيقة [ولا يشهد بما لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل
الوقف فله أن يشهد بها اذا أخبره بها] أي الشاهد [من يثق به] استحسانا والقياس أن لاتجوز الشهادة بالتسامع
في شئ ويشترط فيها أن يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان وقيل يكتفى في الموت باخبار واحد وواحدة
وأما الوقف فالصحيح أنه تقبل الشهادة بالتسامع في أصله دون شرائطه وكان الامام ظهير الدين المرغيناني
يقول لابد من بيان الجهة بأن يشهدوا بأن هذا وقف على المسجد أو على المقبرة أو نحو ذلك حتى لو لم يتذكروا
ذلك في الشهادة لاتقبل شهادتهم فالمراد بأصل الوقف ان هذه الضيعة وقف على كذا فبيان المصرف داخل
فيه أما الشروط فلا كذا في الذخيرة ومعنى قوله دون شرائطه أن بعد ماذكروا ان هذا وقف على كذا
لاينبغي لهم أن يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا حتى لو قالوا ذلك في شهادتهم لاتقبل شهادتهم ثم قصر
الاستثناء على هذه الاشياء الستة اشارة الى انه لايجوز أن يشهدوا بالتسامع في غيرها كالولاء وعن أبي يوسف

انه يجوز [ومن في يده شيء سوى الرقيق لك أن تشهد أنه له] أي لذي اليد قالوا انما يحل له أن يشهد بالملك لذي اليد اذا وقع في قلبه انه ملكه فان وقع في قلبه انه ملك غيره لا يحل له أن يشهد بالملك وقال الشافعي دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا وأما العبد والامة ان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك يحل للراوي الشهادة وان كان لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما فكذلك يحل وان كانا كبيرين أو صغيرين يعبران عن أنفسهما فذلك مصرف الاستثناء وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا ثم المسئلة على اربعة اوجه ان عاين المالك والملك بان عرف المالك باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده ورآه في يده بلا منازعة ثم رآه في يد الآخر فجاء الاول وادعى الملك وسعه ان يشهد الاول بالملك وان عاين الملك دون المالك بان عاين ملكا بحدوده ينسب الى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي نسب اليه الملك وادعى ملكية هذا المحدود على شخص حل له ان يشهد استحسانا وان لم يعاين الملك والمالك ولكن سمع من الناس قالوا لفلان بن فلان في قرية كذا ضيعة حدودها كذا وهو لم يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك وان عاين المالك دون الملك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع ان له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه ان يشهد [وان فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع] في غير صورة الموت والوقف [او بمعاينة اليد لا تقبل] وهو الصحيح وفي صورة الموت والوقف لو فسر تقبل اذا اسنده الى من يثق به [ومن شهد انه حضر دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبل]

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

[ولا تقبل شهادة الاعمى] مطلقا سواء كان بصيرا وقت التحمل اولا وسواء كانت فيما يجري فيه التسامع اولا وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة تقبل فيما يجري فيه التسامع وقال ابو يوسف والشافعي اذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم اداها وهو اعمى تقبل وقال مالك تقبل شهادته مطلقا ولو عمي بعد الاداء قبل القضاء يمتنع القضاء عندهما وعند ابي يوسف لا يمتنع بل يقضى بها [و] لا تقبل شهادة [المملوك] مطلقا سواء كان قنا او مكاتبا او مدبرا [والصبي] خلافا لمالك فيهما [الا ان يتحملا في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ و] لا تقبل شهادة [المحدود في قذف وان تاب الا ان يحد الكافر في قذف ثم اسلم] فحينئذ تقبل شهادته وقال الشافعي تقبل شهادته اذا تاب وفي المحدود في غير القذف تقبل شهادته ان تاب وانما قيد بالكافر لانه لو حد العبد المسلم في قذف ثم عتق ترد شهادته [و] لا تقبل شهادة [الولد لابويه وجديه وعكسه واحد الزوجين للآخر والسيد لعبده] مطلقا سواء كان عليه دين اولا [او مكاتبه] ومالك يخالفنا في الولد والوالد فهو يجوز شهادة كل واحد منهما لصاحبه والشافعي يخالفنا في احد الزوجين فهو يجوز شهادة احدهما لصاحبه [و] لا تقبل شهادة [الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما] ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل وهذا ظاهر في شريكي العنان اما شهادة احد المفاوضين فلا تجوز لصاحبه في غير الحدود والقصاص والنكاح كذا في الذخيرة [و] لا تقبل شهادة [المخنث والنائحة والمغنية] ولا فرق بين ان تغني للناس او لنفسها هذا اذا كان تخنثه باختياره بان يتشبه بالنساء في القول والفعل او يجعل نفسه محلا للوطء واما المخنث الذي في كلامه لين وفي اعضائه اي آلته تكسر خلقة ولم يشتغل بفعل الرديء فهو مقبول الشهادة والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها ولا فرق بين ان تكون النواحة بالمال أو بدونه كذا في الاصل [و] لا تقبل شهادة [العدو ان كانت] العداوة [عداوة دنيوية] وان كانت عداوة دينية لا تمنع قبول الشهادة وفي القنية هذا اذا كان غير عدل وان كان عدلا تقبل في الصحيح وفي

الخزانة المدومن يفرح لحزنه ويحزن بفرحه وقيل يعرف بالعرف [و] لاتقبل شهادة [مدمن الشرب على
اللهو] اطلق الشرب ليتناول الاشربة المحرمة وغيرها لايسقط العدالة مالم يسكر بل ادمان السكر يسقط وقد
ذكروا ان الادمان في النية وهو ان يشرب وفي عزمه ان يشرب كل ما وجد كذا في الاصل [ولا] تقبل
[شهادة من يلعب بالطيور] وفي بعض النسخ بالطنبور وهو الانسب اما اذا كان يمسك الحمامة في بيته للاستئناس
ولا يطيرها فهو عدل [اويغنى للناس] وانما قال للناس لان من يغنى لدفع الوحشة عن نفسه لاتسقط عدالته
[اويرتكب مايوجب الحد اويدخل الحمام بلاازار او يأكل الربا] اى لاتقبل شهادة آكل الربا مطلقا سواء كان
مشهورا أولا واشترط في الاصل ان يكون مشهورا به [اويقامر بالنرد والشطرنج او تفوته الصلاة بسببهما]
وانما قيد به لان مجرد اللعب بالشطرنج ليس بفسق مانع من الشهادة وان كان مكروها عندنا ومن لعب بالنرد فهو
مردود الشهادة بكل حال فلو قال اويقامر بالشطرنج ويلعب بالنرد لكان اولى [اويبول اويأكل على الطريق]
متعلق بهما [اويظهر سب السلف] اى الصحابة والعلماء والمجتهدين [وتقبل] الشهادة [لاخيه وعمه
وابويه رضاعا وام امرأته وبنتها] اى بنت امرأته [وزوج بنته وامرأة ابنه و] امرأة [ابيه و] تقبل شهادة
[اهل الاهواء الا الخطابية] اى الذين يتبعون الهوى ولا يتبعون مذهب اهل السنة كالخوارج والمشبهة
والمعطلة والقدرية والجبرية والروافض وشهادتهم مقبولة عندنا اذا كان هوى لايكفر به صاحبه ولا يكون ماجنا
كذا في الذخيرة وقال الشافعي لاتقبل شهادة اهل الهوى والبدع والخطابية وهم صنف من الروافض ينسبون
الى أبي الخطاب يعتقدون ان الشهادة لكل من حلف عنده انه محق يقولون المؤمن لايكذب ولا يحلف كاذبا
وقيل يرون الشهادة لشيعتهم ويدينون بشهادة الزور لموافقيهم وعلى مخالفيهم [و] تقبل شهادة [الذمى على
مثله] لا على المسلم مطلقا سواء كانت ملتهما واحدة ام لا وقال ابن ابي ليلى يشترط اتحاد الملة وقال مالك والشافعي
لاتقبل شهادته على احد [و] تقبل شهادة [الحربى على مثله لا على الذمى و] تقبل شهادة [من الم بصغيرة]
اى اذنب بمعصية صغيرة مشتق من اللمم وهو الصغيرة [ان اجتنب الكبيرة] وكانت حسناته اغلب من سيآته
هذا هو الصحيح في العدالة المعتبرة وقيل من ارتكب كبيرة او اصر على صغيرة سقطت عدالته الكبيرة عند
اهل الحديث سبعة الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق ونهب
مال المؤمن والزنا وشرب الخمر وقيل اكل الربوا اكل مال اليتامى وقيل الكبيرة ماتسمى فاحشة في الشرع
كاللواطة والزنا أو لم تسم فاحشة ولكن شرع عليها عقوبة بنص قاطع في الدنيا بالحد أو الوعيد في العقبى كالسرقة
واكل مال اليتيم ومالم يسم فاحشة في الشرع ولا شرع عليها عقوبة في احد الدارين كالغمزة أو القبلة فهو صغيرة
وقيل ما كان حراما لعينه فهو كبيرة وما كان حراما لغيره فهو صغيرة والاصح ان ما كان شنيعا بين المسلمين
وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة والا فهو صغيرة [و] تقبل شهادة [الاقلف] اى الذى لم يختن
وعن ابن عباس انه لاتقبل شهادته وانما تقبل عندنا اذا تركه بعذر الكبر أو خوف الهلاك وان تركه على وجه
الاعراض عن الفرض أو السنة على ماقالوا أو الاستخفاف بالدين فلا تقبل شهادته ثم لابد من معرفة وقته فأبو
حنيفة لم يقدره بشيء وغيره قال من سبع سنين الى عشر سنين [و] تقبل شهادة [الخصى وولد الزنا والخنثى]
الاأن المشكل لايشهد مع رجل ولا مع امرأة ولو شهد مع رجل وامرأة تقبل كذا في الخزانة وانما تقبل شهادة
ولد الزنا مطلقا سواء شهد في الزنا أولا وقال مالك تقبل في جميع الحقوق الا في الزنا وفي بعض الحواشي
المذكور في المتن ظاهر الرواية وقيل لاتقبل مطلقا [و] تقبل شهادة [العمال] والمراد بهم عمال السلطان

الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور قالوا هذا كان في عصرهم فاما في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم فالحاصل انهم ان كانوا عدولا تقبل والا لا وذكر شمس الائمة السرخسي ان العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لايجازف في كلامه تقبل شهادته وأما اذا كان ساقط المنزلة عند الناس او مجازفا في كلامه لاتقبل شهادته [و] تقبل شهادة [معتق لمعتق] والاول مبني للمفعول والثاني مبني للفاعل [ولو شهدا أن أباهما أوصى اليه والوصي يدعي جازت] الشهادة استحسانا والقياس أن لاتقبل [وان أنكر] الوصي [لا] تقبل [كما لو شهدا] أي كما لاتجوز الشهادة لو شهدا [ان أباهما] الغائب [وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد] ولا يحكم بذلك أي لا يسمع الشهادة على مايتضمن تفسيق الشهود من غير أن يتضمن ايجاب حق من حقوق الشرع أو العبد نحو أن يشهدوا أن الشهود فسقة أو زناة أو أكلة ربا أو شربة الخمر أو على اقرارهم أنهم شهدوا بالزور أو على اقرارهم أنهم أجروا على أداء الشهادة أو على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى أو على اقرارهم أنهم لاشهادة لهم في هذه الحادثة الا اذا شهدوا على اقرار المدعي أنهم فسقة أو شهدوا بالزور أو نحوه أو أقام المدعى عليه البينة أن المدعي استأجر الشهود بعشرة دراهم لاداء الشهادة وأعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده أو أقام المدعى عليه البينة بأنهم زنوا ووصفوا الزنا أو شربوا الخمر او سرقوا مني كذا ولم يتقادم العهد أو انهم عبيد أو احدهم عبد أو محدودون في القذف أو أقر المدعي انه استأجرهم على هذه الشهادة فحينئذ تقبل [ومن شهد ولم يبرح] اى لم يفارق مجلس القضاء [حتى قال اوهمت بعض شهادتي] اى اخطأت بذكر زيادة كانت باطلة أو أخطأت بنسيان ما كان يجب على ذكره [يقبل] قوله [لو كان] الشاهد [عدلا] والا لا وانما قيد بقوله ولم يبرح لانه لو قام عن المجلس ثم عاد وقال أوهمت بعض شهادتي لم يقبل ذلك منه وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا ثم قيل يقضي بجميع ماشهد به وقيل يقضي بما بقي حتى لو قال شهدت بألف ثم قال غلطت في خمسمائة يقضي بخمسمائة واليه مال شمس الائمة السرخسي

باب الاختلاف في الشهادة

[الشهادة ان وافقت الدعوى] أي لفظا ومعنى عن ابي حنيفة ومعنى عندهما [قبلت والا لا] تقبل [فان ادعى دارا ارثا اوشراء فشهدا بملك مطلق لغت] الشهادة [وبعكسه] أي لو ادعى دارا ملكا مطلقا فشهدا بملك مقيد بالارث أو نحوه [لا] تلغو فتقبل [ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى] عند أبي حنيفة وعندهما يعتبر معنى لا لفظا والمراد بالاتفاق لفظا تطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن كدلالة الالفين على الالف [فان شهد احدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل] عنده مطلقا وعندهما تقبل على الف اذا كان المدعي يدعي ألفين وعلى هذا الخلاف المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث [وان شهد الآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي ذلك قبلت] الشهادة [على الالف ولو شهدا بألف وقال أحدهما قضاه منها] أي المدعى عليه المدعي من الالف [خمسمائة تقبل] الشهادة [بألف] وعن أبي يوسف انه يقضي بخمسمائة [ولم يسمع انه قضاه الا ان يشهد معه] أي مع الذي شهد بأنه قضاه شاهد [آخر] فحينئذ يسمع [وينبغي ان لايشهد] يعني اذا ادعى المدعي الالف ولم يقر بقبض خمسمائة ينبغي للشاهد الذي علم باداء خمسمائة ان يمتنع [حتى يقر المدعي بما قبض ولو شهدا] على رجل [بقرض الالف] درهم [وشهد احدهما انه] اى المدعى عليه [قضاه] وقال المدعي لم يقضها [جازت الشهادة على القرض] وذكر

الطحاوى عن اصحابنا انه لايقضى بالقرض وهو قول زفر [ولو شهدا بأنه قتل زيدا يوم النحر بمكة و] شهد شاهدان [آخران انه قتله يوم النحر بمصر ردتا] اى الشهادتان وهذا اذا اجتمعوا عند الحاكم وشهدوا [فان] سبقت احداهما في الاداء و [قضى] القاضى [باحداهما اولا] ثم جاءت الاخرى [بطلت] شهادة [الاخرى ولو شهدا على سرقة بقرة واختلفا في لونها قطع] يد السارق مطلقا اى في جميع الالوان عند أبي حنيفة وهو الصحيح خلافا لهما هذا اذا ادعى سرقة بقرة فقط اما اذا ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء لاتقبل بالاجماع قيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة او كالصفرة والحمرة لا في السواد والبياض فانهما لايتشابهان فلا تقبل الشهادة كذا في الاصل وانما قيد بقوله في لونها لانه لو اختلفا في القيمة لاتقبل بالاتفاق [بخلاف الذكورة والانوثة] اى اذا اختلف الشاهدان في ذكورة المشهود به وانوثته لاتقبل شهادتهما بالاتفاق فلا يقطع [والغصب] أى بخلاف اختلاف الشاهدين في لون البقرة المغصب حيث لاتقبل بالاتفاق [ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بألف وشهد آخر] انه اشترى عبد فلان [بألف وخمسمائة بطلت الشهادة] مطلقا سواء ادعى المدعى اقل المالين او أكثرهما هذا اذا اختلف البائع والمشترى قبل تسليم العبد لان الدعوى حينئذ دعوى العقد اما بعد التسليم فتكون الدعوى في الدين فحينئذ تقبل وفي الفوائد الظهيرية انه اذا اتحد جنس الثمن واختلفا في قدره كما في هذه المسئلة تقبل الشهادة بخلاف ما اذا اختلف الجنس بأن شهد احدهما بالشراء بألف درهم وشهد الآخر بمائة دينار لاتقبل [وكذا الكتابة] اى هى كالبيع [و] كذا [الخلع] والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اذا كان المدعى هو المرأة او العبد او القاتل اما اذا كانت الدعوى من جانب الزوج او المولى او ولى المقتول فهو بمنزلة دعوى الدين [فأما النكاح فيصح بألف] وهو اقل المشهود به عند أبي حنيفة وقالا لايقضى بالنكاح ايضا وهذا مطلق اى سواء كان الدعوى من الزوج او من المرأة وسواء ادعى الاقل او الاكثر وقيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هى المدعية فان كان المدعى هو الزوج لايقبل اجماعا والاصح ان الخلاف في الفصلين [ملك المورث] متى ثبت [لم يقض لوارثه بلا جر] بأن يقول الشاهد انه كان لابيه مات وتركه ميراثا له [الا ان يشهدا بملكه] أى بملك المورث [أو يده أو يد مودعه أو] يد [مستعيره وقت الموت] متعلق بالكل بيانه اذا مات رجل فأقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها أو أجرها أو اودعها الذى هى في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة على انه مات وتركها ميراثا له هذا بالاجماع [ولو شهدا بيد حى مذ شهر ردت] الشهادة وعند أبي يوسف لاترد وانما قيد بقوله بيد حى لانهم لو شهدوا انها كانت في يد فلان فمات تقبل بالاتفاق كذا في الاصل قوله مذ شهر وجوده كعدمه والخلاف ثابت أيضا بدون ذكره فانه ذكر التمرتاشى في الجامع الصغير شهدوا للحى ان العين كانت في يده لم تقبل [ولو أقر المدعى عليه بذلك] أى بان العين كانت فى يد المدعى [أوشهد شاهدان أنه] أى المدعى عليه [أقر أنه] أى العين [كان في يد المدعى دفع الى المدعى]

باب الشهادة على الشهادة

[تقبل فيما لايسقط بالشبهة] بخلاف الحدود والقود وجوازها استحسان والقياس يأبى جوازها [ان شهد رجلان على شهادة شاهدين] بأن شهدا على شهادة واحد من الاصل ثم شهدا على شهادة الآخر من الاصل وقال الشافعى لايجوز الا أربع عن كل أصل اثنان [ولا تقبل شهادة واحد] من الفرع [على شهادة واحد من الاصل وعند مالك تقبل [والاشهاد أن يقول] الاصل للفرع [اشهد على شهادتى أنى أشهد أن فلانا أقر

عندى بكذا] أويقول اشهد أنت على شهادتى بكذا أويقول اشهد أنى سمعت فلانا يقر لفلان بكذا فاشهد أنت على شهادتى بذلك اويقول اشهد على شهادتى أنى أشهد أن فلان بن فلان أقر عندى بكذا وأشهدنى على نفسه أى المقر [وأداء] شهادة [الفرع أن يقول اشهد ان فلانا أشهدنى على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا وقال] الاصل [لى اشهد على شهادتى بذلك] أى بأن فلانا أقر عندى بكذا ولها لفظ أطول من هذا وأقصر منه لكن ذكر الوسط الى العدل أقرب وخير الامور أوساطها أما الاطول فهو أن يقول الاصل اشهد بكذا وأنا أشهدك على شهادتى فاشهد على شهادتى وفيه خمس شينات ويقول الفرع اشهد أن فلانا اشهد عندى بكذا وأشهدنى على شهادته بذلك وأمرنى أن أشهد على شهادته وأنا أشهد على شهادته بذلك وفيه ثمان شينات والاقصر أن يقول الفرع أشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان والاطول اختيار بعض المشايخ والاقصر اختيار أبى جعفر وأبى الليث وشمس الائمة السرخسى وماذكر في المتن اختيار شمس الائمة الحلوانى [ولا شهادة للفرع بلا موت أصله أو مرضه أو سفره] اى لاتقبل شهادة شهود الفرع الا أن يموت شهود الاصل كلهم أو بعضهم أو يمرضون مرضا لا يستطيعون حضور مجلس القضاء أو يغيبون مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعدا وعن أبى يوسف انه لم يجعل السفر شرطا ولكنه قال ان كان غائبا عن المصر في مسافة لو غدا الى القاضى لاداء الشهادة لم يستطع أن يبيت بأهله صح الاشهاد [فان عدلهم] اى الاصول [الفروع صح] التعديل [والا] اى وان لم يزكوا تزكيتهم [عدلوا] وهذا عند أبى يوسف وعند محمد لاتقبل شهادة الفروع اذا لم يعلموا عدالة الاصول [وتبطل شهادة الفرع بانكار] شاهد [الاصل الشهادة] ومعنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا اوغابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة أما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا كذا في الكافي [ولو شهدا] أى شاهدا الفرع [على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بألف] درهم [وقالا] أى شاهدا الفرع [خبرانا] أى شاهدا الاصل [انهما يعرفانها فجاء] أى المدعى [بامرأة وقالا] أى شاهدا الفرع [لم ندر أهى هذه أم لا قيل للمدعى] قد ثبت الحق على فلانة بنت فلان الفلانية بشهادة هذين الشاهدين ثم [هات شاهدين] آخرين [انها] أى هذه المرأة [فلانة] بنت فلان الفلانية [وكذا كتاب القاضى الى القاضى] أى اذا ورد كتاب القاضى الى القاضى وفيه شهد بين يدى فلان بن فلان ان لفلان بن فلان على فلان كذا من المال وأنكر ذلك الرجل أن يكون هو فلان بن فلان فلا يكون كتاب القاضى الى القاضى حجة عليه مالم يشهد آخران انه فلان بن فلان [ولو قالا] أى الفرعان [فيهما] أى في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى فلانة بنت فلان [التميمية لم تجز] هذه الشهادة [حتى ينسباها الى فخذها] وهو القبيلة الخاصة بالنسبة الى ما فوقها من الشعب ونحوها قيل هذا في العرب أما في العجم فلا يشترط ذكر الفخذ وقيل في بلادنا النسبة الى فرغانة نسبة عامة والى الاوزجند نسبة خاصة وقال الامام البزدوى النسبة الى سمرقند وبخارى لاتصلح للتعريف وقيل النسبة الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة عامة كذا في الاصل [ولو أقر] الشاهد [انه شهد زورا يشهر ولا يعزر] مطلقا واعلم أن شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته أو لم يتصل فقال أبو حنيفة تعزيره تشهيره ولا يضرب ولا يسود وجهه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر في أجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعى وذكر شمس الائمة السرخسى يشهر عندهما أيضا والتعزير والحبس على قدر مايراه القاضى عندهما قال الحاكم الامام أبو محمد الكاتب ان رجع على سبيل

التوبة والندامة لا يعزر بلا خلاف وان رجع على سبيل الاصرار يعزر بالضرب بلا خلاف وان كان لا يعلم فعلى هذا الاختلاف ولو تاب بعد ما شهد بزور تقبل شهادته في الاصح كذا في الجامع الصغير للمحبوبي قيل انما وضع المسئلة في الاقرار لانه لا طريق الى بيان معرفة ذلك بالبينة وذكر في المغني قال صاحب الاقضية وشاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك أو يشهد بموت رجل أو بقتله فيجيء المشهود بقتله أو بموته حيا فعلم من هذا أن شهادة الزور قد تعلم بدون الاقرار بالكذب لكن ينبغي أن يخص التعزير بالاقرار بذلك متعمدا أما بدونه فلا كما اشار اليه في الهداية

كتاب الرجوع عن الشهادة

تناسب الكتابين ظاهر اذ الرجوع عنها يقتضي سبقها ولها مناسبة خاصة بشهادة الزور اذ الرجوع عنها من أسباب شهادة الزور وكان ينبغي أن يقول باب الرجوع الا أن الرجوع عنها كان مباينا لها فلقبه بالكتاب تنبيها لاولي الالباب ثم له ركن وهو قول الشاهد شهدت بزور وشرط وهو أن يكون عند القاضي وحكم وهو وجوب التعزير والضمان معه بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد أزاله بغير عوض يعدله [لا يصح الرجوع عنها الا عند قاض] تنكيره يشير الى أنه يشترط مجلس القضاء أي قاض كان ولا يشترط الرجوع عند الذي شهد عنده [فان رجعا] عن شهادتهما [قبل حكمه لم يقض] القاضي [وبعده] أي وان رجعا بعده [لم ينقض] حكمه [وضمنا ما أتلفاه] من المال [للمشهود عليه اذا قبض المدعي المال] مطلقا سواء كان [دينا أو عينا] وقال الشافعي لا يضمنان وفي مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة ان كان المشهود به عينا فله أن يضمنهما بعد الحكم قبض المدعي العين أولا [فان رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي] من الشهود [لا لمن رجع] هذا هو الاصل في الباب [فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن] الراجع شيأ [وان رجع آخر] من هذه الشهود [ضمنا] أي الراجعان [النصف وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت الربع] من المال [فان رجعتا ضمنتا النصف وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان] نسوة [لم يضمن] أي الراجعات [فان رجعت أخرى] والمسئلة بحالها [ضمن] أي الراجعات التسع [ربعه فان رجعوا] أي الرجل والنساء [فالغرم بالاسداس] على الرجل السدس وعلى النسوة خمسة الاسداس لان كل امرأتين تقوم مقام رجل واحد وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف [وان شهد رجلان عليه أو عليها بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمنا وان زاد عليه] أي على مهر المثل [ضمناها] أي الزيادة للزوج فيما اذا ادعت المرأة النكاح والرجل جاحد [ولم يضمنا في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع] فحينئذ يضمنان هذا اذا كان المدعي مشتريا أما اذا كان بائعا فلا يضمنان أيضا ولا فرق بين أن يكون البيع باتا أو فيه خيار البائع [وفي الطلاق] أي ان شهدا على رجل انه طلق امرأته [قبل الوطء] ثم رجعا [ضمنا نصف المهر ولم يضمنا] لو كانت الشهادة بالطلاق [بعد الوطء وفي العتق] أي لو شهدا على رجل انه أعتق عبده ثم رجعا [ضمنا القيمة وفي القصاص] أي ان شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا [الدية ولم يقتصا] وقال الشافعي يقتصان [وان رجع شهود الفرع ضمنوا لا شهود الاصل بلم نشهد الفروع على شهادتنا] أي لا يضمن شهود الاصل ان رجعوا بعد القضاء فقالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا [أو أشهدناهم وغلطنا] وعند محمد في الثانية يضمن الاصول [ولو رجع الاصول والفروع ضمن الفروع فقط] دون الاصول عندهما وعند المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع [ولا يلتفت الى قول الفروع] مطلقا سواء قال الفروع [كذب الاصول أو غلطوا] في شهادتهم [وضمن المزكي بالرجوع] عن التزكية عند أبي حنيفة وعندهما لا يضمن [و] ضمن [شهود الزنا

وشهود اليمين لاشهود الاحصان والشرط] أى اذاشهد شاهدان باليمين أى قالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين وقال زفر على الفريقين ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ وخالفنا زفر في الاحصان

كتاب الوكالة

المناسبة بين الشهادة والوكالة ان كلا منهما من باب الولاية على الغير على سبيل الاعانة في المعاملات ثم هى بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل وهو الحفظ ومنه الوكيل في اسمائه تعالى بمعنى الحافظ ولهذا قالوا اذا قال وكلتك بمالى انه يملك الحفظ فقط فيكون فعيلا بمعنى فاعل وقيل التركيب يدل على معنى الاعتماد والتفويض ومنه التوكل يقال على الله توكلنا أى فوضنا أمورنا اليه فالتوكيل تفويض التصرف الى الغير وسمى الوكيل به لانه موكل اليه الامر أى مفوض اليه اعتمادا عليه والوكيل القائم بما فوض اليه فيكون فعيلا بمعنى مفعول لانه يوكل اليه الامر [صح التوكيل وهو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف ممن يملكه] فلا يصح توكيل الصبي الذى لا يعقل والمجنون [اذا كان الوكيل] ممن [يعقل العقد ولو صبيا أو عبدا محجورا] أى صح التوكيل [بكل ما يعقده بنفسه] كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والطلاق والخلع والصلح والاستعارة والهبة قيل هذا على قولهما وأما على قول أبي حنيفة فالشرط أن يكون التوكيل حاصلا بما يملكه فأما كون الموكل مالكا للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل المراد به أن يكون مالكا للتصرف نظرا الى أصل التصرف وان امتنع بعارض وبيع الخمر يجوز للمسلم في الاصل وانما يمتنع بعارض النهى [و] صح التوكيل [بالخصومة] أى الدعوى والجواب [في الحقوق برضا الخصم الاأن يكون الموكل مريضا] بحيث لا يستطيع أن يمشى على قدميه الى مجلس القضاء ولو أمكن ركوب الدابة والحمل على أيدى الناس يلزم منه التوكيل بلا رضاه وان كان لا يزيده الركوب مرضا في الاصح هذا عند أبي حنيفة وعندهما يصح بغير رضا الخصم وهو قول الشافعي ثم قيل الخلاف في الصحة والصحيح أن الخلاف في اللزوم وفي النهاية الصحيح قولهما والشريف وغيره سواء فعلى القاضى الالزام بغير رضاه [أو غائبا مدة السفر أو مريدا للسفر] ولو قال انه يحتال ولا يريد السفر قيل يحلفه القاضى وهو اختيار الخصاف وقيل لا يحلفه بل ينظر الى حاله فان كان عليه عدة السفر يلزمه التوكيل والالا [أو مخدرة] أى صح لها التوكيل بلا رضا الخصم مطلقا وهى التى لا يراها غير المحارم من الرجال ولم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم فاذا توجه اليمين عليها أو على المريض بعث القاضى أمينا يعرض عليها يمينا فاذا عرض فأبت أن تحلف ألح عليها الى أن تحلف أو تنكل فاذا نكلت أمرها أيضا أن توكل وكيلا يحضر مع خصمها الى القاضى ويحضر شاهدان يشهدان على نكولها عند القاضى ثم يحكم القاضى بالنكول ويلزمها ما وجب عليها والمتأخرون اختاروا للفتوى ان القاضى اذا علم من الخصم التعنت في اباء التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل بغير رضاه وان علم من الموكل القصد الى الاضرار اصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسى [و] صح التوكيل [بايفائها] أى باداء الحقوق [واستيفائها] أى بقبض الحقوق [الا في حد وقود] أى صح التوكيل باستيفائها الا في حد وقود [ان غاب الموكل] وقال الشافعي يستوفي القصاص في حال غيبة الموكل [والحقوق] الكائنة [فيما يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار تتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا] لا بالموكل وقال الشافعي تتعلق بالموكل قوله والحقوق مبتدأ خبره تتعلق

[كتسليم المبيع] فيما اذا باع هذا بيان للحقوق [وقبضه] فيما اذا اشترى [وقبض الثمن] فيما باع [والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب والملك يثبت للموكل ابتداء] لا للوكيل [حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه] وقال أبو الحسن الكرخي الملك يثبت للوكيل بالشراء أولا ثم ينتقل الى الموكل [و] الحقوق [فيما يضيفه الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد أو] الصلح [عن انكار تتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر و] لا يطالب [وكيلها بتسليمها وللمشترى منع الموكل عن الثمن] يعنى اذا باع الوكيل بالبيع ثم طالب الموكل المشترى بالثمن يجوز للمشترى أن يمنع الثمن اياه ولا يدفعه اليه [وان دفع اليه صح ولا يطالبه] أى المشترى [الوكيل ثانيا]

باب الوكالة بالبيع والشراء

انما قدم التوكيل بالشراء على التوكيل بالبيع لان الشراء جالب للملك والبيع سالب له والجالب أقوى من السالب فقال [أمره بشراء ثوب هروى أو فرس أو بغل صح سمى ثمنا أو لا] وأخره في العنوان لان البيع مقدم عليه ثم اذا اشترى بمثل قيمته أو بما يتغابن الناس فيه نفذ على الموكل وان اشتراه بغبن فاحش نفذ على الوكيل [و] أمره [بشراء عبد أو دار صح ان سمى ثمنا والا] أى وان لم يسم [لا] أى لا يصح [و] لو أمره [بشراء ثوب أو دابة لا] يصح الامر [وان سمى ثمنا و] أمر [بشراء طعام يقع على البر ودقيقه] مطلقا والقياس أن يقع على كل مطعوم وقيل ان كثرت الدراهم فعلى البر وان قلت فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق والقلة مثل الدرهم الى ثلاثة والوسط مثل أربعة الى خمسة أو سبعة كذا في شرح السيد وان لم يدفع اليه شيأ وقال اشتر لى حنطة لم يجز على الآمر [وللوكيل الرد بالعيب مادام المبيع في يده فلو سلمه] الوكيل [الى الآمر لا يرده الا بأمره و] للوكيل [حبس المبيع لثمن دفعه من ماله فلو هلك] المبيع [في يده قبل حبسه] أى الوكيل [هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن] عن الموكل فيرجع الوكيل عليه [وان هلك] المبيع في يده [بعد حبسه] لاستيفاء الثمن [فهو كالمبيع] عندهما أى يكون مضمونا بالثمن مطلقا قلت قيمته أو كثرت وعند أبى يوسف كهلاك الرهن حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط والا يرجع بالفضل على الموكل وعند زفر كهلاك المغصوب فعليه ضمان مثله [وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم دون الموكل] حتى لو فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد هذا اذا كان الموكل غائبا عن المجلس وأما اذا كان حاضرا في مجلس العقد يصير كأن الموكل صارف بنفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل كذا في النهاية نقلا عن خواهر زاده ولو فارق الموكل لا يبطل والمراد بالسلم الاسلام وهو أن يوكل رجلا ليسلم دراهم معدودة في كر معلوم أما لو وكل المسلم اليه رجلا بقبول الثمن فانه لا يجوز توكيله [ولو وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع] أى من لحم يباع [منه عشرة] أرطال [بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم] عند أبى حنيفه وعندهما يلزمه العشرون وقول محمد مع أبى حنيفة في بعض النسخ قوله مما يباع الى آخره أى اذا كانت عشرة أرطال من ذلك اللحم تساوى قيمته درهما وانما قيد به لانه اذا كانت عشرة أرطال منه لا تساوى درهما نفذ الكل على الوكيل بالاجماع [ولو وكله بشراء شئ بعينه] اما بالاشارة أو باسمه العلم أو بالاضافة الى مالكه [لا يشتريه لنفسه] أى ليس للوكيل أن يشتريه لنفسه ولو اشترى لنفسه فهو للآمر [فلو اشتراه بغير النقود] وأمره بالنقود [أو بخلاف ما سمى له من الثمن] بأن وكله بشرائه بمائة درهم فاشتراه بعشرة دنانير أو بمائة وعشرين درهما [وقع الشراء] [للوكيل وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل الا أن ينوى] الوكيل [للموكل أو يشتريه بماله] أى ان أضاف العقد الى مال الموكل سواء نقد الثمن من ماله أو من مال غيره وانما قيد به لانه لو أضاف العقد الى دراهم

نفسه فهو له وان أضاف الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو كما نوى وان نواها لنفسه فهو له وان تكاذبا في النية
يحكم النقد اجماعا فان نقد الثمن من ماله فهو له وان نقد من مال الموكل فهو له وان تصادقا على انه لم تحضره النية فعند
أبي يوسف يحكم النقد وعند محمد فهو للوكيل [وان قال اشتريت للآمر وقال الآمر] اشتريت [لنفسك] ولم
يدفع الثمن الى المأمور [فالقول للآمر وان كان] الموكل [دفع اليه الثمن فللمأمور] أي القول له
وهذه المسئلة على ثمانية أوجه لانه اما أن يكون مأمورا بشراء عبد بعينه أو بغير عينه وكل وجه
على وجهين لانه اما أن يكون الثمن منقودا أولا وكل وجه على وجهين لانه اما أن يكون العبد حيا
حين أخبر الوكيل بالشراء أو ميتا فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان أخبر عن شرائه والعبد قائم حي فالقول
للمأمور اجماعا منقودا كان الثمن أو غير منقود وان كان ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وأنكره
الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه وان كان العبد
بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك وقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول
للمأمور وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند أبي حنيفة وعندهما القول للمأمور وان كان العبد ميتا وهي
مسئلة الكتاب فان لم يكن منقودا فالقول للآمر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور [وان قال] رجل
لآخر [بعني هذا] العبد [لفلان فباعه ثم أنكر الآمر] أي أمر فلان فجاء فلان وقال أنا أمرته [أخذه
فلان الا أن يقول] فلان [لم آمره به] أي بالشراء فحينئذ لم يكن لفلان ان يأخذه [الا ان يسلمه المشتري اليه
فان سلمه اليه وأخذه الذي اشترى له صار بيعا بالذي أخذه من المشتري وتكون العهدة على المشتري [وان أمره
بشراء عبدين معينين ولم يسم ثمنا فاشترى له] أي للموكل [أحدهما صح و] ان أمره [بشرائهما بألف
وقيمتهما سواء فاشترى أحدهما بنصفه او أقل صح] ويقع للآمر [و] ان اشترى أحدهما [بالا كثر لا] يصح
مطلقا [الا ان يشتري] العبد [الباقي بما بقي] من الثمن [قبل الخصومة] فحينئذ يصح وقال أبو يوسف ومحمد
ان اشترى أحدهما بأكثر من خمسمائة بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشترى بمثله العبد الباقي فهو
جائز [و] ان أمره [بشراء هذا] العبد [بدين له عليه] اى بدين للآمر على المأمور [فاشترى] هذا العبد
[صح ولو] كان العبد [غير عين] يعني لو أمره بشراء عبد غير عين فاشترى المأمور عبدا [نفذ على المأمور]
حتى لو مات العبد عند المأمور مات من مال المأمور والدين عليه فان قبضه الآمر فهو له وهذا عند أبي حنيفة وقالا
هو لازم للآمر في الوجهين [و] ان أمره [بشراء أمة بألف دفع اليه] أى الى المأمور [فاشترى] الامة
[فقال] الآمر [اشتريت بخمسمائة وقال المأمور] اشتريت [بألف فالقول للمأمور] هذا اذا كانت الامة
تساوي ألفا وان كانت تساوي خمسمائة فالقول للآمر [وان لم يدفع] الالف اليه والمسئلة بحالها [فللآمر]
أي القول له وتلزم الامة المأمور [و] ان أمره [بشراء هذا] العبد [ولم يسم ثمنا] فاشتراه [فقال المأمور
اشتريته بألف وصدقه البائع وقال الآمر] اشتريته [بنصفه تحالفا] أي البائع والمشتري وهو اختيار أبي
منصور وقيل لا تحالف وهو اختيار الفقيه أبي جعفر والاصح الاول وان تحالفا يلزم المأمور ولا يعتبر تصديق
البائع في حق الآمر وقد نص محمد في الجامع الصغير ان القول للمأمور مع يمينه [و] ان أمره [بشراء نفس
الآمر من سيده بألف ودفع] العبد الآمر الالف الى الوكيل [فقال] الوكيل [لسيده اشتريته لنفسه] اى
لنفس ذلك العبد [فباعه] سيده [على هذا] اى على ان يشتريه لنفسه [عتق] العبد [وولاؤه لسيده وان
قال] المأمور [اشتريته] ولم يزد قوله لنفسه [فالعبد للمشتري والالف لسيده وعلى المشتري ألف مثله] ثمنا

للمبداى مثل الف دفع العبد اليه ان كان دراهم فدراهم وان كان دنانير فدنانير ولقائل ان يقول قد ذكر فيما تقدم ان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه فلا يجوز أن يكون العبد للمشترى ويمكن ان يجاب عنه بان توكيل العبد بشراء نفسه يكون توكيلا بقبول الاعتاق حقيقة فشراء الوكيل لنفسه يكون اتيانا بجنس تصرف آخر [وان قال] رجل لعبد رجل آخر [اشتر لى نفسك من مولاك] بألف درهم [فقال] العبد [للمولى بعنى نفسى لفلان] بألف درهم [ففعل] وباع مولاه [فهو للآمر وان لم يقل] العبد [لفلان] بأن قال بعنى نفسى ولم يزد عليه شيأ [عتق]

﴿فصل﴾ * الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد] عند أبي حنيفة مطلقا سواء كان بمثل القيمة او أنقص [مع من ترد شهادته له] الا اذا زاد على ثمن المثل فى البيع ونقص عن ثمن المثل في الشراء وهو الابوان والاجداد والجدات وان علوا والاولاد وان سفلوا والزوجات والسيد لمملوكه والمكاتب والشريك للشريك وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة وبما يتغابن فيه الامن عبده ومكاتبه [وصح بيعه] في الامر ببيع مطلق [بما قل] من الثمن [أو كثر وبالعروض والنسيئة] عند أبي حنيفة وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز الا بالدراهم أو الدنانير وهو قول الشافعى والنسيئة تجوز عندنا خلافا للشافعى [وتقيد شراؤه] أى الوكيل بالشراء المطلق يجوز شراؤه [بمثل القيمة وزيادة يتغابن] الناس [فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين] فلو قومه عدل بعشرة وعدل آخر بثمانية وآخر بسبعة فما بين العشرة والسبعة داخل تحت تقويم المقومين أما الزائد فى الشراء والناقص في البيع فلا وقيل في العروض ٢ ده نيم وفي الحيوانات ده يازده وفي العقار ده دوازده [ولو وكله ببيع عبد] له [فباع نصفه] أو عشره [صح] عنده وعندهما لا يصح [وفي الشراء يتوقف ما لم يشتر الباقى] فان اشترى باقيه لزم الموكل وارتفع التوقف [ولو رد المشترى المبيع على الوكيل] بالبيع [بالعيب] مطلقا سواء كان يحدث مثله في هذه المدة أولا كالاصبع الزائد والسن الزائد [ببينة أو نكول رده] الوكيل [على الآمر وكذا باقراره] أى رده الوكيل على الآمر لو أقر الوكيل ان العيب حصل في يد الموكل [فيما لا يحدث] أى رده فيما لا يحدث مثله في هذه المدة وانما قيد به لانه اذا كان مما يحدث ورد باقراره لزم الوكيل دون الموكل [وان باع] الوكيل بالبيع [بنسيئة فقال] الموكل [أمرتك بنقد وقال المأمور أطلقت] الامر ولم تقيد بشيء [فالقول للآمر وفي المضاربة للمضارب] يعنى لو اختلف المضارب ورب المال فقال رب المال أمرتك بالبيع بالنقد وقال المضارب أمرتنى بالبيع ولم تزد عليه فالقول للمضارب [ولو أمر رجلا ببيع عبد فباعه و] [أخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع] الرهن في يده [أو] أخذ بالثمن [كفيلا فتوى المال عليه] أى على الكفيل بان رفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فيحكم ببراءة الاصيل فتوى المال على الكفيل [لم يضمن] الوكيل في الصورتين وقيل المراد من الكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل بل الكفالة على حقيقتها فان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين وذكر في الجامع الصغير المنهاجى التوى على الكفيل بان يموت مفلسا كذا في النهاية [ولا يتصرف أحد الوكيلين وحده الا في الخصومة] فانه لا يشترط حضرة صاحبه عند الجمهور وقيل يشترط وهو قول زفر والشافعى واعلم أن هذا الحكم الذى ذكره فيما اذا وكلهما بكلام واحد في دفعة بان قال وكلتكما ببيع عبدى هذا أو بخلع امرأتى أما اذا وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما أن ينفرد في

---

٢ [ده نيم] العشرة نصف [ده يازده] العشرة أحد عشر [ده دوازده] العشرة اثنا عشر

التصرف كذا في النهاية [و] في [طلاق وعتاق بلا بدل] متعلق بهما وانما قيد به لانه شرطه ببدل لايجوز أن يتصرف أحدهما وحده والمراد بالطلاق والعتاق أن يكونا منجزين بان قال طلقاها أو أعتقاها أما لو قال طلقاها ان شئتما أو قال أمرها بأيديكما لاينفرد أحدهما بالطلاق أو العتاق [و] في [وديعة] قيد به لانه اذا وكل رجلين بقبض الوديعة ليس لكل واحد منهما ان ينفرد بالقبض واذا قبض بدون الآخر صار ضامنا كذا في النهاية [وقضاء دين ولا يوكل وكيل] فيما وكل به [الا باذن أو باعمل برأيك] فحينئذ يجوز [فان وكل الوكيل] [بلا اذن الموكل فعقد] الوكيل الثاني [بحضرته] أي بحضرة الوكيل الاول [أو باع أجنبي فأجاز الوكيل [صح] وقال زفر لا يصح وهو القياس وانما قيد بحضرته لانه لو عقد حال غيبته لم يجز الا أن يبلغه فيجيز [وان زوج عبد أو مكاتب أو كافر صغيرته الحرة المسلمة أو باع لها أو اشترى لم يجز] والكافر يتناول الذمي والحربي والمرتد اذا مات على الردة نعوذ بالله تعالى

باب الوكالة بالخصومة والقبض

لما كانت الخصومة مهجورة شرعا أخر باب الوكالة بالخصومة [الوكيل بالخصومة] أي باثبات الدين ونحوه [والتقاضي لا يملك القبض] وهو قول زفر وعليه الفتوى وعند علمائنا الثلاثة يملك القبض [و] الوكيل [بقبض الدين يملك الخصومة] عند أبي حنيفة حتى لو أقام المدعى عليه البينة أن رب الدين استوفى منه أو أبرأه تقبل بينته وقالا لا يكون خصما وهو رواية عن أبي حنيفة [و] الوكيل [بقبض العين لا] يملك الخصومة [فلو برهن ذو اليد على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه] من ذي اليد [وقف الامر حتى يحضر الغائب] استحسانا اى اذا وكل رجل رجلا بقبض عبد له وغاب فأقام ذو اليد بينة انه اشتراه من الذي وكله بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتسمع هذه البينة لدفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل [وكذا الطلاق والعتاق] يعني لو كان التوكيل بنقل المرأة والمملوك من بلد الى بلد فأقامت المرأة بينة على الطلاق او المملوك على العتاق لا تقبل على اثبات الطلاق او العتاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب [ولو أقر الوكيل بالخصومة] أي ان وكل وكيلا بالخصومة فأقر الوكيل على موكله بالخصومة [عند القاضي صح] اقراره عليه [والا] أي وان أقر في غير مجلس القضاء [لا] يصح اقراره عليه عندهما استحسانا الا انه يخرج من الوكالة وقال أبو يوسف يصح اقراره عليه وان أقر في غير مجلس القاضي وقال زفر والشافعي لا يصح في الوجهين وهو قول أبي يوسف أولا وهو القياس [وبطل توكيل الكفيل بمال] أي لو كان لرجل على رجل مال فكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض المال من المطلوب لا يكون وكيلا في ذلك أبدا [ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم] أي المديون [أمر بدفعه اليه فان حضر الغائب فصدقه] أي صدق الغائب الوكيل في دعوى الوكالة منه فلا شيء على الغريم [والا] أي وان لم يصدقه في ذلك [دفع اليه] أي الى رب المال [الغريم] الدين [ثانيا ورجع] الغريم [به على الوكيل لو] كان المدفوع [باقيا] في يده [وان ضاع لا] يرجع [الا اذا ضمنه] عند الدفع أو لم يصدقه] اى المديون الوكيل [على الوكالة] بان سكت أو كذب [ودفعه] الغريم [اليه على ادعائه] ولفظ ضمنه مروى بالتشديد والتخفيف فمعنى التشديد هو ان يجعل المديون الوكيل ضامنا فالمستكن في ضمنه مسند الى المديون والبارز راجع الى الوكيل ومعنى التخفيف هو ان يقول الوكيل للمديون او رجع عليك رب الدين ثانيا بذلك المال فأنا ضامن به فالمستكن مسند الى الوكيل والبارز الى المديون [ولو قال] رجل [اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه] اى الوكيل [المودع] فيما ادعاه [لم يؤمر بالدفع اليه وكذا] لم يؤمر المودع

بالدفع [لوادعى الشراء] أى لوادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها [وصدقه] المودع فيما ادعى [ولو ادعى] رجل [ان المودع مات وتركها ميراثاله] ولاوارث له غيره [وصدقه] المودع [دفع] الوديعة [اليه فان وكله بقبض ماله فادعى الغريم ان رب المال أخذه دفع] الغريم [المال] الى الوكيل [واتبع المديون] [رب المال واستحلفه] أى المديون رب المال على أخذه واستيفائه [وان وكله بعيب في أمة] أى وان وكله برد جارية بسبب عيب فيها [فادعى البائع رضا المشترى لم ترد] الامة [عليه] اى على البائع [حتى يحلف المشترى] انه لم يرض بالعيب وعند أبى يوسف ومحمد يتحد الجواب في الفصلين أى فصل الرد بالعيب وفصل الدين ولا يؤخر القضاء برد الجارية وقيل الاصح عند أبى يوسف أنه يؤخر في الفصلين [ومن دفع الى رجل عشرة لينفقها على أهله فأنفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة] والقياس ان يكون متبرعا فيجب عليه رد ما قبض

باب عزل الوكيل

[وتبطل الوكالة بعزله ان علم] اى الوكيل [به] أى بالعزل فان لم يبلغه لا ينعزل وقال الشافعى ينعزل [وبموت احدهما وجنونه] أى جنون احدهما جنونا [مطبقا] أى مستوعبا من قولهم أطبق الغيم السماء أى استوعبها وحد الجنون المطبق شهر عند أبى يوسف وعنه اكثر من يوم وليلة وعند محمد حول كامل وهو الصحيح [ولحوقه] حال كونه [مرتدا وافتراق الشريكين] أى وتبطل الوكالة بفسخهما الشركة مطلقا سواء كانت الشركة مفاوضة أو عنانا وسواء وكل كلاهما ثالثا أو أحدهما [وعجز موكله] عن بدل الكتابة [لو كان الموكل] [مكاتبا وحجره لو مأذونا وتصرفه بنفسه] أى اذا وكل رجلا بشئ ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة

كتاب الدعوى

[هى اضافة الشئ الى نفسه حالة المنازعة] وشرط جوازها مجلس القضاء وحكمها وجوب الجواب على المدعى عليه [والمدعى من اذا ترك ترك] أى لا يجبر على الخصومة اذا تركها [والمدعى عليه بخلافه] أى يجبر على الخصومة اذا تركها هذا حد صحيح [ولا تصح الدعوى حتى يذكر] المدعى [شيأ علم جنسه] بأن قال حنطة مثلا [وقدره] بأن قال عشرة أقفزة مثلا [فان كان] المدعى [عينا] وهو المال والمدعى به خطأ [في يد المدعى عليه كلف] المدعى عليه [احضارها ليشير المدعى اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف] أى يكلف المدعى عليه باحضار المدعى ليشير الشهود باداء الشهادة والقاضى عند الاستحلاف والمدعى عليه عند الحلف هذا اذا أمكن احضار العين في مجلس القضاء كالثياب والعبيد وان كان مما يتعسر نقلها كالرحى والخشبة الثقيلة ونحوهما حضر عندهما الحاكم أو بعث أمينا ليسمع شهادة الشهود عند حضرة الرحى فاذا سمع يخبر القاضى بذلك فيقضى القاضى باخبار أمينه وحده كذا في القنية ومثله في الخانية [فان تعذر] احضارها بان لم تكن حاضرة [ذكر قيمتها] وقال الفقيه أبو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال القاضى فخر الدين وصاحب الذخيرة فيها وان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكره ان بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يبين القيمة وقال غصبت منى عين كذا ولا أدرى انه هالك أو قائم ولا أدرى انه كم كانت قيمته ذكر في عامة الروايات انه تسمع دعواه [وان ادعى عقارا ذكر حدوده] الاربعة مطلقا سواء كان مشهورا أولا واليه مال أبو حنيفة وهو ظاهر الرواية وقيل ان كان مشهورا كدار الوليد بالكوفة ودار الفضل ببخارى يكتفى بذكرها دون الحدود وهو قولهما [وكفت ثلاثة] أى لو ذكر ثلاثة من الحدود يكتفى بها خلافا لزفر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لا تصح الدعوى [و] ذكر

[أسماء أصحابها] وأنسابهم [ولا بد من ذكر الجد] أي ذكر جد صاحب الحد [ان لم يكن] صاحبه [مشهورا] وان كان مشهورا يكتفى بذكره [و] ذكر [انه] أي العقار [في يده] أي في يد المدعى عليه ولا يحتاج الى هذا القيد في المنقول لانه مشاهد في اليد [ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما] بان ذكر المدعى ان العقار المدعى في يد المدعى عليه وصدق المدعى عليه في ذلك [بل] تثبت اليد [ببينة أو علم قاض] في الصحيح قال بعض المشايخ يكفى التصديق [بخلاف المنقول] فانه تثبت فيه اليد بتصادقهما [و] ذكر [انه يطالبه] به لايجب على القاضي اعانته وقيل لان المطالبة حقه وفيه اشتباه وظني أنه لدفع احتمال التأجيل واعلم أن الدين اذا كان وزنيا لابد أن يبين القدر والجنس كامر في الكيل واذا كان مضروبا لابد أن يبين نوعه نحو بخاري الضرب وان كان في البلدة نقود مختلفة لابد ان يبين نوعه وصفته بانه جيد أو ردىء كذا في النهاية [به] أي ذكر المدعى انه يطالب المدعى عليه بالعقار أي بتسليمه اليه لانه يحتمل أن يكون مرهونا في يده أو محبوسا بوجه شرعي في يده وانما يزول هذا الاحتمال بالمطالبة ولهذا قالوا في المنقول يجب أن يقول في يده بغير حق كذا في الكافي فعلم منه ان هذا القيد يراد في المنقول أيضا [وان كان] المدعى [دينا] في الذمة [ذكر] المدعى [وصفه وانه يطالبه به] ولو ادعى الحنطة بالامناء وبين أوصافها فقد قيل لا يصح وقيل يصح كذا في النهاية [فان صحت الدعوى سئل] القاضي [المدعى عليه عنها] أي عن الدعوى [فان أقر] المدعى عليه [أو أنكر فبرهن المدعى قضى عليه] لكن في الاولى بالاداء فقط وفي الثانية بالاداء والالزوم فحينئذ لا يكون قضاء بل مجازا في الاولى حقيقة في الثانية [والا] أي وان لم يبرهن بان عجز عن البينة [حلف] القاضي المدعى عليه [بطلبه] أي بطلب المدعى الحلف وان لم يطلبه لا حلف عليه [ولا ترد يمين على مدع مطلقا] وقال الشافعي اذا لم يكن للمدعى بينة أصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل ترد اليمين على المدعى فان حلف قضى له والا لا وكذا اذا أقام المدعى شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه ترد اليمين عليه فان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء [ولا بينة لذي اليد في الملك المطلق] أي لا تعتبر [وبينة الخارج أحق] وأولى يعني لو ادعى خارج دارا أو منقولا ملكا مطلقا وذو اليد ادعاه كذلك وبرهنا ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا لا تقبل بينة ذي اليد ويقضى للخارج الا أن يكون تاريخ ذي اليد أسبق فحينئذ يقضى لذي اليد وقوله وبينة الخارج بيان لقوله ولا بينة لذي اليد المراد بالمطلق أن يدعي ان هذا ملكي وسكت عن السبب أما اذا ادعى ذو اليد النتاج أو ادعيا تلقي الملك من واحد وأحدهما قابض أو ادعيا الشراء وأرخا تاريخا وتاريخ ذي اليد أسبق فان في هذه الفصول تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كذا في المبسوط لشيخ الاسلام وقال الشافعي يقضى ببينة ذي اليد مطلقا [وقضى] بالمال للمدعى [ان نكل] المدعى عليه [مرة] صريحا [بلا احلف] أي بان قال لا احلف وهو النكول الحقيقي [أو سكت] وهو النكول الحكمي اذا علم انه لم يكن من خرس أو صمم أو طرش في الصحيح وعند الشافعي لا يقضى به بل ترد اليمين على المدعى فان حلف المدعى أخذ المال وان أبى انقطعت المنازعة بينهما [وعرض] القاضي [اليمين] على المدعى عليه [ثلاثا ندبا] وهو لازم في المروى عن أبي يوسف ومحمد والجمهور على انه للاحتياط حتى لو قضى بالنكول مرة نفذ قضاؤه في الصحيح [ولا يستحلف في نكاح] بان ادعى رجل على امرأة أو هي عليه نكاحا والآخر ينكر [و] في [رجعة] بان ادعت عليه أو هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر [و] في [فيء] بان ادعى المولى عليها أو هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وأنكر الآخر [و] في [استيلاد] بأن ادعت أمة على سيدها انها ولدت منه هذا

الولد أو ولدا قدمات وأنكر الآخر [و] في [رق] بأن ادعى على مجهول النسب انه عبده أو ادعى المجهول عليه انه عبده وانكر الآخر [و] في [نسب] بأن ادعى على مجهول النسب انه ابنه اه وبدعى عليه والآخر ينكر [و] في [ولاء] بأن ادعى على معروف النسب انه معتقه ومولاه أو ادعى المعروف ذلك عليه أو كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر ينكر هذه المسائل كلها عند أبي حنيفة وعندهما يستحلف وبه يفتى فيها [ولا] يستحلف في [حد ولعان] صورة اللعان ان امرأة ادعت على زوجها انه قذفها بالزنا وعليك اللعان وهو منكر وصورة الحد ادعى على آخر انك قذفتني بالزنا وعليك الحد وهو ينكر ففي الصورتين لا يستحلف اجماعا الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه قد زنا ولا بينة له عليه استحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق دون الزنا كذا في أدب القاضي للصدر الشهيد [قال] القاضي الامام فخر الدين [قاضيخان رحمه الله الفتوى على انه يستحلف المنكر في الاشياء الستة] فان قيل كيف تكون المسائل ستة وهي سبعة قلنا أمومية الولد تابعة لثبوت النسب [ويستحلف السارق] فيما اذا ادعى رجل على آخر انه سرق منه كذا [فان نكل] عن اليمين [ضمن] المسروق [ولم تقطع] يده [و] يستحلف [الزوج اذا ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء فان نكل ضمن نصف المهر] والتقييد بقبل الوطء اتفاقي لان الاستحلاف يجرى في الطلاق مطلقا [و] يستحلف [جاحد القود فان نكل في] قتل [النفس] فلا قصاص ولا دية ولكن [حبس حتى يقر أو يحلف وان] نكل [فيما دونه] أي فيما دون النفس [يقتص] منه هذا عند أبي حنيفة وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص [ولو قال المدعى لى بينة حاضرة] في المصر [وطلب اليمين لم يستحلف] خلافا لابي يوسف ومحمد في رواية [و] لكن [قيل لخصمه أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام] وهذا استحسان وبه أخذ أبو حنيفة وقالا له استحلافه ويجب أن يكون الكفيل ثقة معروف الدار والكفالة بالنفس جائز عندنا خلافا للشافعي والتقدير بثلاثة أيام مروى عن أبي حنيفة وهو الصحيح كذا في الكافي وفي النهاية وعن أبي يوسف انه يأخذ كفيلا الى جلوس القاضي مجلسا آخر وهو حسن وذكر في الفتاوى الخانية هو الصحيح وذكر شمس الائمة الحلوانى انه يفوض الى رأى القاضي ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير وعن محمد أن الخصم اذا كان معروفا أو المال حقيرا والظاهر من حاله انه لا يخفى نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على اعطاء الكفيل وانما قيد بقوله لى بينة حاضرة لانه لو قال لا بينة لى أو شهودى غيب يستحلف اتفاقا وانما زدنا قولنا في المصر لانه اذا أحضر البينة في المجلس لا يجوز الحكم باليمين حينئذ بالاتفاق [فان أبى] المدعى على اعطاء الكفيل بنفسه [لازمه] المدعى [أى دار معه حيث سار] المدعى عليه حتى لا يغيب [ولو] كان المدعى عليه [غريبا] مسافرا [لازمه قدر] أى مقدار [مجلس القاضي] وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس [واليمين] المعتبر أن يحلف [بالله تعالى لا] أن يحلف [بطلاق وعتاق الا اذا ألح الخصم] فحينئذ يحلف بهما ومع ذلك اذا نكل لا يقضى القاضي بالنكول واذا قضى لا ينفذ قضاؤه [وتغلظ] أى تؤكد اليمين [بذكر أوصافه] مطلقا أى بذكر أوصاف الله تعالى بغير حرف العطف نحو قوله قل والله الذى لا إله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه وله أن يزيد في التغليظ على هذا وله أن ينقص منه الا أنه يحتاط وقيل لا يغلظ على الرجل المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير [لا بزمان] أى لا يغلظ اليمين على المسلم بزمان [ومكان] مطلقا

وقال الشافعي ان كان اليمين في قسامة أو لعان أو في مال عظيم يبلغ عشرين مثقالا يختص بالمكان كما بين الركن والمقام في مكة وعند منبر النبي صلى الله عليه وسلم في المدينة ومسجد الجامع في غيرهما والمسجد ان لم يكن جامعا [ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى] عليه السلام [والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى] عليه السلام [والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله] ويغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به وعن أبي حنيفة انه لا يحلف أحد الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا [ولا يحلفون في بيوت عباداتهم] أي معابدهم [ويحلف] المدعى عليه [على الحاصل لا على السبب أي بالله ما بينكما بيع قائم ونكاح قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الآن] وقوله الآن يتعلق بالجميع [في دعوى البيع والنكاح والغصب والطلاق] أي يحلف على الحاصل في هذه الصور مطلقا ثم في هذا الكلام لف ونشر على الترتيب والاصل أن الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالصور المذكورة في المتن فان اليمين فيها يكون على الحاصل لا على السبب عندهما وعند أبي يوسف يحلف في الجميع على السبب الا اذا قال المدعى عليه اذا عرض عليه القاضي اليمين أيها القاضي قد يبيع الانسان شيأ ثم يقابله فحينئذ يحلفه القاضي على الحاصل وعنه انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه أنه ان أنكر السبب كالبيع ونحوه يحلف عن السبب فان أنكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه أكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى رأى القاضي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب اجماعا كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب [وان ادعى شفعة بالجوار أو نفقة المبتوتة وقد كان المشتري أو الزوج لا يراها] أي لا يعتقد هذه الدعوى بأن كان المشتري شافعي المذهب أو الزوج كذلك فحينئذ [يحلف على السبب] اتفاقا وانما قيد بالجوار لان الشفعة عند الشافعي تستحق بشركة البقعة وبالمبتوتة لان المطلقة الرجعية تستحق النفقة عند الشافعي [و] يحلف [على العلم لو ورث عبدا] مثلا [فادعاه آخر] بأن العبد له ولا بينة للمدعي [وعلى البتات لو وهب له أو اشتراه] أي يحلف المنكر على القطع لا على العلم لو ملك العبد بالهبة والشراء [ولو افتدى المنكر يمينه أو صالحه منها على شئ] اى لو ادعى عليه آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال أو صالحه عن يمينه على شئ [صح] الافتداء والصلح [ولم يحلف بعده] ثم الافتداء قد يكون بمال مثل المدعى به وقد يكون بأقل منه وأما الصلح عنه فانما يكون على مال هو أقل من المدعى به غالبا كذا في النهاية

باب التحالف

اذا [اختلفا في قدر الثمن أو المبيع] بأن ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه [قضى] الحاكم [لمن برهن وان برهنا فلمثبت الزيادة] مطلقا سواء كان بائعا أو مشتريا ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا بان ادعى البائع أكثر مما يدعيه المشتري من الثمن وادعى المشتري أكثر مما يقر البائع من المبيع في حالة واحدة فبينة البائع أولى في الثمن وبينة المشتري أولى في المبيع [وان عجزا ولم يرضيا بدعوى أحدهما تحالفا] أي ان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع ويجب أن لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كل واحد منهما عما يختاره فان لم يتراضيا استحلف القاضي كل واحد منهما على نفي دعوى الآخر [وبدئ بيمين المشتري] في الصحيح وهو المروي عنهما وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى وعن أبي يوسف انه يبدأ بيمين البائع وهذا اذا كان بيع عين بدين فان كان بيع عين

بعين أو ثمن بثمن يبدأ القاضى بيمين أيهما شاء وصفة التحالف أن يحلف المشترى بالله ما اشتراه بألفين ويحلف
البائع بالله ما باعه بألف كذا ذكره في الاصل وفي الزيادات ويحلف البائع بالله ما باعه بألف ولقد باعه بألفين
ويحلف المشترى بالله ما اشترى بألفين ولقد اشتراه بألف [و] اذا تحالفا [فسخ القاضى] البيع [بطلب
أحدهما] وهو الصحيح وقيل ينفسخ بنفس التحالف [ومن نكل منهما] عن اليمين [لزمه دعوى الآخر
وان اختلفا في الاجل] أي في أجل الثمن [لم يتحالفا] وقال زفر والشافعى يتحالفان في اختلاف الاجل [أو في
شرط الخيار أو في قبض بعض الثمن] أو في أصل الثمن أو في مكان دفع المسلم فيه [أو] اختلفا في قدر الثمن
[بعد هلاك المبيع] لم يتحالفا والقول للمنكر مع يمينه عندهما وعند محمد والشافعى يتحالفان ويفسخ البيع على
قيمة الهالك [أو بعضه] أى ان اشترى عبدين صفقة واحدة وقبضهما ثم مات أحدهما واختلفا في قدر الثمن
فقال المشترى اشتريتهما بألف وقال البائع اشتريتهما بألفين لم يتحالفا عند أبي حنيفة الا أن يرضى البائع أن يترك
حصة الهالك وفي الجامع الصغير القول قول المشترى مع يمينه عند أبي حنيفة الا أن يشاء البائع ان يأخذ الحى
ولا شيء له وقال أبو يوسف يتحالفان في الحى ويفسخ العقد في الحى والقول للمشترى في حصة الهالك من الثمن
مع يمينه وقال محمد يتحالفان عليهما ورد الحى وقيمة الهالك قيمة يوم القبض [أو في بدل الكتابة] أى لو اختلف
المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة لم يتحالفا والقول قول العبد مع يمينه عند أبي حنيفة وعندهما وعند الشافعى
يتحالفان وتفسخ الكتابة [أو] ان اختلف رب السلم والمسلم فيه [في] قدر [رأس المال بعد اقالة السلم] فقال
رب السلم رأس المال عشرة وقال المسلم اليه خمسة [لم يتحالفا والقول للمنكر مع يمينه] قوله لم يتحالفا الى آخره
جواب الشرط ومتعلق بالجميع [ولو] اشترى أمة بألف درهم وقبضها ثم تقايلا البيع حال قيام الامة ثم
[اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة] قبل أن يقبض البائع الامة بحكم الاقالة [تحالفا] ويعود البيع الاول ولو
قبض البائع الأول الامة بحكم الاقالة يجب أن لا يتحالفا ويكون القول للمنكر خلافا لمحمد [ولو اختلفا في المهر
قضى لمن برهن وان برهنا فللمرأة] اى قضى لها [وان عجزا] عن اقامة البينة [تحالفا] عند ابى حنيفة [ولكن
لم يفسخ النكاح] بعده [بل يحكم مهر المثل فيقضى بقوله لو كان] مهر المثل [كما قال] الزوج [او أقل
منه [و] قضى [بقولها لو كان] مهر المثل [كما قالت] المرأة [أو أكثر] منه [و] قضى [به] أى بمهر المثل
[لو] كان [بينهما] أى بين قولهما بأن كان أكثر مما قاله وأقل مما قالته فقد ذكر التحالف أولا ثم التحكيم
وهو قول الكرخى وعند الرازى يحكم مهر المثل ثم يتحالفان وقال شمس الائمة السرخسى الأصح قول
الكرخى [ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء] أى استيفاء المنفعة [تحالفا] وتفاسخا العقد مطلقا سواء
اختلفا في البدل أى الاجرة أو المبدل أى المنفعة أو فيهما بأن قال المؤجر أجرت سنة بمائتين وقال المستأجر بمائة
أو ادعى المؤجر اجارته سنة بمائة وقال المستأجر سنتين بمائة تحالفا وترادا فان وقع الاختلاف في الاجرة يبدىء
بيمين المستأجر وان وقع في المنفعة يبدىء بيمين المؤجر وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وأيهما أقام البينة تقبل
بينته ولو أقاماها فبينة المؤجر أولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستأجر أولى وان
اختلفا فيهما معا كما اذا قال المؤجر أجرت سنة بمائتين وقال المستأجر لا بل أجرت سنتين بمائتين وأقاما البينة
يثبت في سنتين بمائتين [و] ان اختلفا [بعده] أى بعد استيفاء المنفعة [لا] يتحالفان [والقول للمستأجر
مع يمينه [والبعض معتبر بالكل] يعنى اذا اختلفا بعد استيفاء بعض المنفعة تحالفا وفسخا العقد فيما بقى والقول
للمستأجر فيما مضى مع اليمين [وان اختلف الزوجان في متاع البيت] مطلقا سواء كان حال قيام النكاح أو بعد

فسخ النكاح وكل واحد منهما يدعى انه له [فالقول لكل منهما فيما صالح] له فما صلح للرجل كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب فهو له مع يمينه ومايصلح للنساء كالخمار والدرع والسوار والملحفة والملاءة ونحوها فهو لها مع يمينها لشهادة الظاهر الا اذا كان الزوج يبيع هذه الاشياء فلا يكون القول لها لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت المرأة تبيع مايصلح للرجال لا يكون القول له في ذلك [وله] أى القول قول الرجل مع يمينه [فيما صلح لهما] كالفرش والاوانى والامتعة والرقيق والمنزل والعقار والمواشى والنقود هذا اذا كانا حيين [فان مات أحدهما] واختلف ورثته مع الآخر فالجواب في غير المشكل على مامر وأما فيما يصلح لهما [فللحى] منهما أيهما كان وهذا الذى ذكرنا قول أبى حنيفة وعند أبى يوسف يدفع الى المرأة من المشكل مايجهز به مثلها والباقى للزوج مع يمينه أو لورثته وقال محمد مايصلح له فله أو لورثته وماصلح لها فلها أو لورثتها وماصلح لهما فله أو لورثته وقال مالك والشافعى وزفر هو بينهما وقال ابن أبى ليلى الكل للرجل ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصرى الكل لها وله ثياب بدنه هذا اذا كانا حرين [و] أما [لو] كان [احدهما مملوكا فللحر في الحياة] مطلقا سواء كان المملوك محجورا أو مأذونا اومكاتبا وقالا المأذون والمكاتب كالحر [وللحى في الموت] اى فيما اذا مات احدهما المتاع له مطلقا وفي رواية محمد والزعفرانى للحر فيهما

﴿ فصل ﴾ فيمن يكون خصما وفيمن لا يكون * لو [قال المدعى عليه] فى جواب من ادعى عينا في يده [هذا الشئ اودعنيه أو أجرنيه أو أعارنيه فلان الغائب] عندى [اورهنه] او غصبته منه [وبرهن عليه دفعت خصومة المدعى] مطلقا واقام ذو اليد بينة أن المدعى اقرانه لفلان اندفعت الخصومة عنه وقيد بقوله وبرهن لانه مالم يقم البينة لاتندفع الخصومة خلافا لابن ابى ليلى فان عنده تندفع الخصومة بمجرد قوله بغير بينة وقال ابن شبرمة لايخرج من خصومته وان برهن وقال ابو يوسف اذا كان ذو اليد صالحا تندفع عنه الخصومة اذا برهن واذا كان معروفا بالحيل لاتندفع الخصومة بالبينة رجع اليه حين ابتلى بالقضاء وعرف احوال الناس هذا الذى ذكرنا اذا عرف شهود صاحب اليد المودع باسمه ونسبه ووجهه فأما اذا قال شهود ذى اليد اودعه رجل لانعرفه اصلا فالقاضى لايقبل شهادتهم ولا تندفع خصومة المدعى عن صاحب اليد بالاجماع وان قال الشهود نعرف المودع بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لاتندفع الخصومة عند محمد وعند ابى حنيفة تندفع الخصومة عنه وتسمى هذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى امالانها خمس صور اولان فيها خمسة اقوال كابينا [وان قال] المدعى عليه [ابتعته] اى اشتريته [من الغائب اوقال المدعى سرق منى] او قال غصبته منى اوسرقته [وقال ذو اليد اودعنيه فلان وبرهن] ذو اليد [عليه] اى على ماقاله وهو وديعة [لا] تندفع الخصومة وقال محمد تندفع في قوله سرق منى ولو قال غصب منى تندفع وان قال المدعى ابتعته من فلان وقال ذو اليد أودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة بغير بينة

باب مايدعيه الرجلان

اذا ادعى اثنان عينا في يد آخر وكل يزعم انها له و [برهنا على مافي يد] رجل [آخر قضى] به [لهما] على سبيل التنصيف وفي أحد قولى الشافعى تهاترت البينتان وفي قول يقرع بينهما ويقضى لمن خرجت قرعته [و] لو برهنا [على نكاح امرأة سقطا] أى البرهانان هذا اذا كانت الدعوى حال حياتها وان كانت الدعوى بعد موتها تقبل البينتان لان الارث يقبل الاشتراك [وهى] أى المرأة [لمن صدقت] له [أو سبقت بينته] أى لو ادعى على امرأة نكاحا فجحدت فأقام البينة فقضى بها له ثم ادعى آخر عليها واقام البينة على انها امرأته لايحكم

بها الا أن يؤقت الشهود وقتا سابقا وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الا على وجه السبق عبد في يد رجل ادعى رجلان كل واحد [و] برهنا [على الشراء منه] أى من ذى اليد ونقد الثمن ولم تؤقت واحدة من البينتين وقتا فيكون [لكل] واحد من المدعيين [نصفه بدله ان شاء] ورجع كل منهما على البائع بنصف الثمن وان شاء تركه وأخذ كل الثمن [وباباء أحدهما] عن أخذ نصف المدعى [بعد القضاء] بينهما [لم يأخذ الآخر كله] أى لا يجوز الا بالعقد الجديد في النصف الثانى الباقى قوله بعد القضاء اشارة الى أنه يجوز له أن يأخذ كله قبل القضاء هذا اذا لم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا [وان أرخا] وتاريخ أحدهما سابق فللسابق وكذا اذا أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فللمؤرخ عند أبى يوسف وان ادعيا الشراء من واحد وأحدهما قابض وأرخا تاريخا [فللسابق والا] أى وان لم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا أو أرخ واحد منهما [فلذى القبض منهما والشراء أحق من الهبة] حتى اذا ادعى أحدهما شراء والآخر هبة وقبضا منهما من واحد واحدوا اقاما البينة ولا تاريخ معهما فالشراء أولى ولو ادعيا من اثنين ذلك فانه يقضى به بينهما نصفين [والشراء والمهر سواء] حتى لو ادعى أحدهما شراء العبد من ذى اليد وادعت امرأة أن ذا اليد تزوجها عليه استويا فيقضى لكل واحد منهما بالنصف هذا عند أبى يوسف وعند محمد الشراء أولى [والرهن أحق من الهبة] حتى لو ادعى أحدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن أولى استحسانا وفي القياس الهبة أولى [ولو برهن الخارجان على الملك] المطلق [و] على [التاريخ] وهو مختلف [أو برهن] الخارجان [على الشراء من واحد فالاسبق أحق] قوله من واحد أى من غير صاحب اليد اذ دعواهما بالشراء من صاحب اليد قدمر في صدر الباب فالتقييد بغير اليد لدفع التكرار لا لاخراج صاحب اليد لان حكمهما واحد [و] لو برهن الخارجان [على الشراء من رجل آخر وذكرا تاريخا] واحدا [استويا] فيكون بينهما ثم يخير كل واحد منهما كما ذكر من قبل [ولو برهن الخارج على ملك] مطلق [مؤرخ وتاريخ ذى اليد أسبق] فذو اليد أحق منه وعن محمد انه لا تقبل بينة ذى اليد [أو برهن] أى الخارج وذو اليد [على النتاج] فذو اليد أحق منه وقال عيسى بن أبان تهاتر البينتان وتترك العين في يد ذى اليد لا على طريق القضاء [أو] برهنا على [سبب ملك لا يتكرر] كنسج الثياب القطنية والغزل وحلب اللبن [أو] برهن [الخارج على الملك المطلق [و] برهن [ذو اليد على الشراء منه] أى من الخارج [فذو اليد أحق منه] هذا جواب جميع المسائل الاربعة وانما قيد بقوله سبب ملك لا يتكرر لانه كان سببا يتكرر لا يكون لذى اليد بل للخارج [ولو برهن كل] منهما [على الشراء من الآخر] يعنى اذا ادعى الخارج على ذى اليد أنه اشترى منه هذه الدار بكذا وادعى ذو اليد انه اشتراها من الخارج وأقاما البينة [ولا تاريخ] معهما [سقطا] أى البرهانان مطلقا سواء شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا [وتترك الدار في يد ذى اليد] بغير قضاء وهذا عندهما وعند محمد يقضى بالبينتين فيقضى بها لذى اليد ان ذكروا القبض وان لم يذكروا القبض يقضى بها للخارج [ولا ترجيح بزيادة عدد الشهود] وعدالتهم حتى لو أقام أحد المدعيين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء وعند الاوزاعى يقضى لا كثرهما عددا وعن مالك يقضى لاعدل البينتين [دار في يد] رجل [آخر] أى خالد مثلا [ادعى رجل آخر] أى زيد مثلا [نصفها و] ادعى رجل [آخر] أى بشر مثلا [كلها وبرهنا] على ذلك تقسم الدار بينهما أرباعا [فللاول] وهو مدعى النصف [ربعها والباقى للآخر] أى مدعى الكل وقالا تقسم الدار بينهما أثلاثا ثلثاها لمدعى الكل وثلثها لمدعى النصف [ولو كانت في أيديهما] أى في أيدى مدعى النصف ومدعى

الكل [فهي للثاني] أى الدار كلها المدعى الكل نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء [ولو برهنا على نتاج دابة وأرخا] تاريخا [قضى لمن وافق سنها تاريخه] أى تاريخ البينة [وان أشكل ذلك] أى لا يعلم سنها [فلهما] هذا اذا ادعى خارجان أما اذا ادعى الخارج وذو اليد النتاج وأقاما بينة وذكرا تاريخا فان وافق سن الدابة وقت الخارج قضى له وان وافق وقت ذى اليد أو أشكل قضى لذى اليد وان خالف سن الدابة الوقتين أى لا يوافق تاريخ هذا ولا تاريخ ذلك بطلت البينتان هكذا ذكر الحاكم في مختصره وفي المبسوط الدابة بينهما في الفصلين [ولو برهن أحد الخارجين على الغصب والآخر على الوديعة استويا] أى اذا كان العبد في يد رجل واقام رجلان عليه البينة أحدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما نصفان [والراكب واللابس أحق من آخذ اللجام والكم] أى اذا تنازعا في دابة أو قميص واحدهما راكبها أو لابسه والآخر متعلق باللجام او الكم فالراكب واللابس اولى [وصاحب الحمل والجذوع والاتصال احق من الغير] اى اذا تنازعا في دابة ولاحدهما عليه حمل فصاحب الحمل احق او تنازعا في حائط ولاحدهما عليه جذوع فصاحب الجذوع اولى واذا كان لرجل حائط متصل ببنائه فصاحب الاتصال احق والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره وان كان الحائط من الخشب فالاتصال بأن تكون ساجة احدهما مركبة في الاخرى [ثوب] طرفه [في يده وطرفه] الآخر [في يد] شخص [آخر نصف] الثوب بينهما [صبى] في يد رجل [يعبر عن نفسه] اى يعقل فحوى ما يجرى على لسانه [فقال] الصبى [انا حر] وانكر صاحب اليد [فالقول له] اى الصبى [وان قال الصبى العاقل انا عبد لفلان] والذى هو في يده يدعى انه عبده فهو عبد للذى هو في يده [او] صبى [لا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن في يده] في المسئلتين [عشرة ابيات من دار في يد، وبيت في يد] رجل [آخر] تنازعا في الساحة [فالساحة نصفان] بينهما [ادعى كل] واحد من المدعين [ارضا انها في يده] ولا بينة لهما [و] لكن [لبن احدهما فيها او بنى] احدهما فيها [او حفر فهى في يده كما لو برهن انها في يده]

باب دعوى النسب

[ولدت] امة [مبيعة لاقل مدة الحمل] اى من ستة اشهر [مذ بيعت فادعاه البائع فهو ابنه وهى أم ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن] الى المشترى مطلقا والقياس أن لا يثبت النسب من البائع اذا لم يصدقه المشترى وبه أخذ زفر والشافعى [وان ادعاه المشترى معه او بعده] وانما قيد بهما لانه لو ادعاه المشترى اولا ثم ادعاه البائع لا يثبت النسب من البائع بل من المشترى [وكذا ان ماتت الام] فادعاه البائع وقد ولدت لاقل من ستة اشهر ثبت نسب الولد وأخذه البائع ويرد الثمن كله عند ابى حنيفة وعندهما يرد حصة الولد فقط [بخلاف موت الولد] أى ان مات ثم ادعاه البائع والمسئلة بحالها لم يثبت نسبه منه [وعتقهما كموتهما] أى عتق الولد والمبيعة كموت الولد والمبيعة حتى لو حبلت أمة في يد رجل فباعها فولدت في يد المشترى لاقل من ستة أشهر مذ باعها وأعتق المشترى الام فادعاه البائع فهو ابنه يحكم بحريته ويرد عليه بحصته من الثمن عندهما وعند محمد يرد بكل الثمن ولو أعتق الولد فادعاه البائع فدعوته لا تصح لا في حق الولد ولا في حق الام [وان ولدت لاكثر من ستة أشهر] من وقت البيع ولاقل من سنتين أو على تمام السنتين [ردت دعوة البائع الا أن يصدقه المشترى] فحينئذ يثبت النسب منه ويبطل بيع الامة والولد حر والامة أم ولده [ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه] والتوأمان ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر [وان] ولدت توأمين ثم [باع أحدهما وأعتقه المشترى] ثم ادعى البائع نسب الآخر [بطل عتق المشترى] وثبت نسبهما منه هذا اذا كان أصل العلوق في ملك البائع

وان لم يكن في ملكه والمسئلة بحالها يثبت نسب الولد منه ولا يبطل عتق المشتري في الذي عنده ولا ينقض بيعه لان هذا دعوة تحرير لا دعوة استيلاد [صبي عند رجل فقال] الذي هو في يده [هو ابن] عبدي [فلان] الغائب [ثم قال] ذو اليد [هو ابني لم يكن ابنه] أبدا [وان جحد] فلان [ان يكون] الصبي [ابنه] ولكن يعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه كذا في المبسوط وهذا عند أبي حنيفة وعندهما اذا جحد العبد أن يكون ابنه فهو ابن للمولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه [ولو كان] الصبي [في يد مسلم و] في يد [نصراني فقال النصراني] هو [ابني وقال المسلم] هو [عبدي فهو حر ابن النصراني] هذا اذا ادعياه معا كذا في الظهيرية وفيه اشارة الى أنه لو سبق دعوة المسلم يكون عبداله [وان كان صبي في يد زوجين فزعم] اى قال الزوج [أنه ابنه من غيرها وزعمت] المرأة [أنه ابنها من غيره فهو ابنهما] جميعا وان لم تشهد قابلة على الولادة ومن اشترى جارية فوطئها ثم [ولدت] الجارية المشتراة ولدا [فاستحقت] الامة بالبينة [غرم الاب] أي ضمن المشتري [قيمة الولد] يوم التخاصم لا يوم القضاء ولا يوم الولادة وقال الطحاوي يغرم قيمة الولد يوم القضاء [وهو] أي الولد [حر وان مات الولد] ثم استحقت [لم يضمن الاب قيمته وان ترك] الولد [مالا] فيكون المال ميراثا للاب [وان قتل] الاب [الولد غرم الاب قيمته] وكذا ان قتله غيره فأخذ ديته يغرم [ويرجع] المشتري [بالثمن] اى ثمن الامة [وقيمته] أي قيمة الولد [على بائعه لا بالعقر] وقال الشافعي يرجع بالعقر أيضا على البائع وفيه اشارة الى أنه لو استحقت أخذ العقر من المشتري

كتاب الاقرار

[هو] لغة الاثبات من قر الشيء اذا ثبت والاقرار الاثبات لما كان متزلزلا وفي الشرع [هو اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه اذا أقر حر مكلف بحق صح ولو] كان الحق [مجهولا كشيء وحق] أي بأن قال لفلان على شيء أو حق وكذا العبد المأذون فانه يصح اقراره [ويجبر] المقر [على بيانه ويبين ماله قيمة] ولو قال له على حق وقال عنيت به حق الاسلام نظر ان قال مفصولا عن قوله له على حق لا يصدق وان كان موصولا يصدق كذا في المحيط [والقول للمقر مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منه] أي مما بين [وفي مال] أي فيما اذا قال له على مال [لم يصدق] المقر [في أقل من درهم ومال عظيم نصاب] أي لو قال لفلان على مال عظيم فان بين انه من الفضة لم يصدق في أقل من مائتي درهم مطلقا هذا قولهما وهو رواية عن أبي حنيفة وعنه انه يصدق في عشرة دراهم وذكر شمس الائمة السرخسي الصحيح عنده ان المقر لو كان فقيرا يصدق في عشرة وان كان غنيا فعليه مائتا درهم ومن الذهب يصدق في أقل من عشرين مثقالا وفي كل جنس من أجناس مال الزكاة لا يصدق في أقل من قدر النصاب حتى لا يصدق في الابل في أقل من خمس وعشرين وفي غير مال الزكاة لا يصدق في أقل من قدر النصاب قيمة [و] لو قال له على [أموال عظام] لزمه [ثلاثة نصب] من جنس ما سماه [و] لو قال له على [دراهم كثيرة] لزمه [عشرة] من الدراهم عند أبي حنيفة وعندهما يجب مائتان وعلل البعض مذهب الامام بأن جمع الكثرة أقله عشرة وفيه اشتباه [و] لو قال له على [دراهم] لزمه [ثلاثة و] لو قال [كذا درهما] لزمه [درهم] وذكر في القنية وفتاوى قاضي فخر الدين ولو قال كذا دينارا عليه ديناران [و] لو قال له على [كذا كذا] بغير الواو [لزمه أحد عشر و] لو قال [كذا وكذا] بالواو واحد لزمه [أحد وعشرون ولو ثلث] لفظة كذا [بالواو] فيكون واوان [يزاد مائة] فيجب مائة وأحد وعشرون [ولو ربع] لفظة كذا بالواو فيكون ثلاث واوات [زيد ألف] فيجب ألف ومائة وأحد

وعشرون [و] لو قال له [على أو قبلى] ولم يزد على ذلك فهو [اقرار بدين] وفي نسخ مختصر القدوري في قوله قبلى انه اقرار بالامانة [و] لو قال له [عندى] أو [معى] او [في بيتى] أو [صندوقى] أو [كيسى] فهو [امانة قال] له رجل [لى عليك ألف فقال] الآخر [اتزنه أو انتقده أو اجلنى به أو قضيتكه أو أحلتك به على الغير] فهو اقرار وبلا كناية] أى او قال بلا ضمير [لا] يكون اقرارا [وان أقر] رجل [بدين مؤجل] بأن قال لك على مائة درهم مؤجل الى شهر [وادعى المقر له انه حال لزمه] حال كونه [حالا وحلف المقر له على الاجل] بأنه لم يكن ولو قال له [على مائة ودرهم فهى دراهم] فيلزمه مائة ودرهم ولو قال له على [مائة وثوب يفسر المائة] أى لزمه ثوب ويرجع اليه في تفسير المائة والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعى [وكذا لو قال] له على [مائة وثوبان] لزمه ثوبان ويرجع اليه في تفسير المائة [بخلاف] له على [مائة وثلاثة أثواب حيث يلزمه الكل ثيابا أقر بتمر] بأن قال غصبت تمرا [في قوصرة لزماه] وهى بالتخفيف والتشديد وعاء التمر يتخذ من القصب ويسمى بها مادام التمر فيها والا فهى تسمى بالزنبيل كذا في المغرب [وبدابة في اصطبل لزمته الدابة فقط] عندهما وعلى قياس قول محمد لزماه [وبخاتم] أى لو أقر بخاتم بأن قال له على خاتم لزمه و [له] أى للمقر له [الحلقة والفص وبسيف] لزمه و [له النصل] أى الحديدة [والجفن] أى غمده [والحمائل] جمع حمالة بكسر الحاء وهى علاقة السيف [وبحجلة] لزمه و [له العيدان والكسوة] والحجلة بالتحريك بيت يزين بالثياب والسرر وقيل بيت يتخذ من خشب وثياب اسمه بش خانه وقيل خركاه والعيدان جمع عود وهو الخشب كديدان جمع دود [وبثوب في منديل أو] بثوب [في ثوب لزماه] أى في الاولى ثوب ومنديل وفي الثانية ثوبان [وبثوب في عشرة] أى أثواب لزمه و [له ثوب] عندهما وعند محمد أحد عشر ثوبا [وبخمسة في خمسة وعنى] به [الضرب] لزمه وله [خمسة] وقال الحسن بن زياد يلزمه خمسة وعشرون وهو قول زفر [و] لزمه وله [عشرة] اتفاقا [ان عنى مع] بقوله في خمسة مع خمسة [و] لو قال [له على من درهم الى عشرة أو] قال له على [ما بين درهم الى عشرة] لزمه و [له] في الصورتين [تسعة] عند أبى حنيفة وعندهما يلزمه العشرة وقال زفر يلزمه ثمانية [و] لو قال [له من دارى ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط] لزمه و [له ما بينهما فقط] فلا تدخل الغايتان [وصح الاقرار بالحمل] أى لو قال حمل أمتى أو حمل شاتى لفلان صح اقراره ولزمه [وللحمل] اى صح لو قال لحمل فلان على ألف درهم [ان بين سببا صالحا] بأن قال أوصى له فلان أو مات أبوه فورثه فاستهلكته فهذا الاقرار صحيح ولزمه المال ثم ان جاءت به حيا في مدة يعلم أنه كان قائما وقت الاقرار لزمه بأن وضعته لاقل من ستة أشهر مذ مات المورث والموصى فان وضعته لاكثر من ستة أشهر لم يستحق شيأ الا أن تكون المرأة معتدة فحينئذ اذا ولدت لاقل من سنتين لزمه أيضا فان ولدته ميتا فالمال مردود على ورثة الموصى والمورث ولو ولدت ولدين حيين فالمال بينهما وان كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى ففى الوصية يقسم بينهما نصفين وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين [والا] أى وان لم يبين سببا صالحا [لا] يصح مطلقا سواء كان سببا مستحيلا او أبهم في الاقرار وعند محمد ان أبهم في الاقرار يصح وان كان السبب مستحيلا لا بأن قال أقرضنى أو باع منى شيأ بألف درهم فهذا الاقرار باطل ولا يلزمه شئ [وان أقر] رجل بدين على أنه [بشرط الخيار] ثلاثة أيام [لزمه المال وبطل الشرط]

باب الاستثناء

هو التكلم بالباقى بعد الثنيا [وما في معناه صح استثناء بعض ما أقر به] حال كونه [متصلا] بالاقرار [ولزمه

الباقي] أي بعد الثنيا مطلقا سواء كان الاستثناء أقل مما بقي أو أكثر وعن أبي يوسف وهو قول مالك والفراء لا يصح الاستثناء الا اذا كان الباقي أكثر [لا استثناء الكل] أي لا يصح استثناء الكل بأن قال له على ألف درهم الا ألف درهم فان الالف درهم لازم عليه وكذا اذا كان مفصولا بطل الاستثناء والمراد من قوله متصلا اتصال بحسب التلفظ وهو ان لا يسكت بين المستثنى والمستثنى منه لا الاستثناء المتصل [وصح استثناء الكيلي والوزني من الدراهم] بأن قال له على ألف درهم الا دينارا أو الا قفيز حنطة وهو لا يساوي ألفا لزمه ألف درهم الا قيمة الدينار أو القفيز وهذا عندهما وهو الاستحسان وقال محمد وزفر لا يصح وهو القياس [لا غيرهما] أي لا يصح استثناء غير الكيلي والوزني من الدراهم بأن قال له على ألف درهم الا شاة أو ثوبا وقال الشافعي يصح فيطرح عنه قدر قيمة المستثنى [ولو وصل باقراره] لفظ [ان شاء الله] أي بأن قال له على ألف درهم ان شاء الله [بطل اقراره] فلا يلزمه شيء [ولو استثنى البناء من الدار] بأن قال هذه الدار لفلان الا بناءها فانه لي [فهما للمقر له وان قال بناؤها لي والعرصة لك] وهي البقعة الخالية عن الشيء [فكما قال ولو قال له على ألف من ثمن عبد] اشتريته منه [ولم أقبضه فان عين] المقر [العبد وسلمه] أي المقر له [اليه لزمه الالف والا] أي وان لم يسلمه اليه [لا] شيء له على المقر وهذه المسئلة على وجوه أحدها هذا والثاني أن يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك غيره وقد قبضته ولي عليك ألف درهم ثمنه وفيه المال لازم على المقر والثالث أن يقول العبد عبدي ما بعتكه وفيه لا يلزم شيء على المقر والرابع أن يقول العبد عبدي ما بعتكه وانما بعتك غيره وحكمه أن يتحالفا واذا تحالفا انتفى دعوى كل واحد منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء من المال والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين العبد [وان لم يعين] العبد [لزمه الالف] مطلقا ولا يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة وعندهما ان وصل صدق ولا يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا أنكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن العبد وان أقر انه من ثمن العبد فالقول قول المقر اني لم أقبضه [كقوله من ثمن خمر أو خنزير] هذا متصل بقوله لزمه الالف أي يلزمه هنا كما يلزمه هنا مطلقا فيما اذا قال لفلان على ألف درهم من ثمن خمر او خنزير عند أبي حنيفة وعندهما ان وصل صدق ولا يلزمه شيء [ولو قال] له على ألف درهم [من ثمن متاع] باعه مني [أو] قال [اقرضني] ألف درهم [و] قال [هي زيوف أو نبهرجة] وقال المقر له جياد [لزمه الجياد] مطلقا عند أبي حنيفة وعندهما ان وصل صدق وان فصل لا وقال زفر يبطل اقراره اذا قال المقر له هي جياد وعن أبي حنيفة انه يصدق في القرض في الزيوف اذا وصل وانما قيد بثمن متاع وبالقرض لانه لو لم يذكر البيع والقرض بان قال لفلان على درهم زيوف فقط قيل يصدق اجماعا وقيل هو على الخلاف أيضا [بخلاف الغصب والوديعة] اي اذا قال غصبت منه ألفا او أودعني ألفا ثم قال هي زيوف او نبهرجة صدق في الغصب مطلقا وعن أبي يوسف انه اذا قال غصبت ثم قال هي زيوف لم يصدق اذا فصل [ولو قال] في البيع والغصب والقرض والوديعة ان له على ألفا [الا أنه ينقص كذا] حال كونه [متصلا] بقوله [صدق] المقر [والا] أي وان لم يقل متصلا بل منفصلا [لا] يصدق واعلم انه لو وقع الفصل بين الاستثناء وبين صدره ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع النفس أو بأخذ السعال فهو وصل [ومن أقر بغصب ثوب وجاء بمعيب صدق] المقر [وان قال أخذت منك ألفا وديعة وهلكت وقال] المقر له لا بل [أخذتها غصبا فهو ضامن] فالقول قول المقر له مع يمينه وان نكل عن يمينه لا يضمن المقر [ولو قال أعطيتنيها وديعة] فهلكت [وقال] المقر له [غصبتها لا] يضمن المقر وكان القول قول المقر مع اليمين فان نكل عن اليمين يلزمه الالف [وان قال] زيد لعمرو [هذا الشيء] [كان وديعة لي عندك فأخذته] منك

[فقال] كذبت [وهو لي أخذه] عمرو [وان قال أجرت بعيرى وثوبى هذا فلانا فركبه أو لبسه فرده] على وقال كذبت بل الثوب والدابة لى [فالقول للمقر] عند أبي حنيفة وقالا القول للذى أخذ الثوب منه والدابة وهو القياس [ولو قال هذا الالف وديعة لفلان لا بل وديعة لفلان فالالف للاول وعلى المقر مثله للثانى] أى للمقر له الثانى مثل ذلك الالف وعند أبي يوسف ليس عليه شئ

باب اقرار المريض

[دين الصحة ومالزمه في مرضه بسبب معروف قدم على ما أقر به في مرضه وأخر الارث عنه] أى اذا أقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة من القرض والشراء والتزوج وعاين الشهود هذه الاسباب فدين الصحة والديون المعروفة الاسباب تقدم على ما أقر به في مرضه والارث مؤخر عن دين أقر به في مرضه وقال الشافعى دين المرض ودين الصحة يستويان [وان أقر المريض لوارثه] مطلقا سواء أقر بدين أو عين [بطل] الاقرار [الا أن يصدقه البقية] أى الا أن يصدقه بقية ورثة المريض في الاقرار وقال الشافعى يصح [وان أقر] المريض بدين أو عين [لاجنبى صح وان أحاط بماله] يعنى وان أقر بجميع ماله والقياس أن لا يصح اقراره الا في الثلث [وان أقر] المريض [لاجنبى] مجهول النسب [ثم أقر ببنوته ثبت نسبه] من المريض [وبطل اقراره وان أقر] المريض [لاجنبية ثم نكحها صح] الاقرار وعند زفر يبطل [بخلاف الهبة والوصية] أى لو وهب المريض أو أوصى لاجنبية ثم تزوجها تبطل الهبة والوصية [وان أقر لمن طلقها ثلاثا فيه] أى في المرض [فلها الاقل] حال كونه [من الارث والدين وان أقر بغلام مجهول] النسب [يولد] مثله [لمثله انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه] أى من المقر [ولو] كان المقر [مريضا ويشارك] الغلام [الورثة] وانما قيد بقوله مجهول لانه لو كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه وبقوله يولد لمثله لانه لو لم يكن كذلك لا يثبت نسبه منه وانما شرط تصديق الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلابد من تصديقه لانه في يد نفسه أما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فلا يعتبر تصديقه قوله ولو مريضا في باب اقرار المريض لا يحسن [وصح اقراره بالولد] بأن قال رجل هذا ولدى [والوالدين] بأن قال هذا أبى وأمى [والزوجة] اذا كانت المرأة خالية عن نكاح الغير وعدته وأن لا يكون تحت المقر أختها ولا أربع نسوة سواها [والمولى و] صح [اقرارها] اى المرأة [بالوالدين والزوج والمولى وبالولد ان شهدت قابلة أو صدقها زوجها] أى صدق المرأة زوجها في الاقرار [ولابد من تصديق هؤلاء] أى انما يصح الاقرار اذا صدق المقر له المقر في الاقرار في المسائل كلها [وصح التصديق] أى تصديق المقر له [بعد موت المقر لا تصديق الزوج بعد موتها] أى ان أقرت بنكاح لرجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند أبي حنيفة وعندهما يصح فعليه مهرها وله الميراث منها [وان أقر بنسب نحو الاخ والعم لم يثبت] نسبهما من الاب والجد [فان لم يكن له وارث غيره قريب] كالعم [أو بعيد] كمولى المولاة [ورثه] المقر له [والا بأن كان] للمقر وارث قريب أو بعيد [لا] يرث المقر له حتى لو أقر باخ وله عم أو مولى المولاة فالارث للعم أو مولى المولاة [ومن مات أبوه فأقر بأخ شاركه في الارث و] لكن [لم يثبت نسبه] منه [وان ترك ابنين وله] أى للميت [على] رجل [آخر مائة فأقر أحدهما بقبض أبيه خمسين منها] وكذبه الآخر [فلا شئ للمقر وللآخر خمسون] بعد ما يحلف بالله ما نعلم ان أباك قبض منه مائة

كتاب الصلح

الصلح اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة وفي الشرع [هو عقد يرفع النزاع] وركنه الايجاب والقبول

وشرطه ان يكون البدل أى المصالح عليه مالا معلوما ان احتيج الى قبضه والا لا تشترط معلوميته [وهو] أى الصلح [جائز باقرار] المدعى عليه الصلح على ثلاثة أضرب صلح مع اقرار [و] صلح مع [سكوت] وهو ان لا يقر المدعى عليه بما ادعاه المدعى ولا ينكره [و] صلح مع [انكار] ذلك وقال الشافعي لا يجوز الصلح مع انكار او سكوت [فان وقع] الصلح [عن مال بمال باقرار اعتبر بيعا] يعنى تجرى فيه أحكام البيع [فتثبت فيه] أى في المصالح عنه [الشفعة] اذا كان عقارا [والرد بالعيب وخيار الرؤية] أى يرد بخيار الرؤية [و] خيار [الشرط وتفسده جهالة البدل] اذا كان يحتاج الى قبضه [لا جهالة المصالح عنه] وهو المدعى [وان استحق بعض المصالح عنه أو كله رجع المدعى عليه] على المدعى [بحصة ذلك] أى بحصة ما استحق من المصالح عنه حال كون الحصة [من العوض أو] رجع [بكله ولو استحق المصالح عليه] أى بدل الصلح [كله أو بعضه رجع] المدعى على المدعى عليه [بكل المصالح عنه أو ببعضه وان وقع] الصلح [عن مال بمنفعة اعتبر اجارة] يعنى تجرى فيه أحكام الاجارة [فيشترط التوقيت] أى توقيت استيفاء تلك المنفعة حتى لو صالح على سكنى بيت أبدا أو حتى بموت المدعى لا يجوز كذا في المحيط [ويبطل] الصلح [بموت أحدهما مطلقا] أى اذا هلك المدعى أو المدعى عليه وكذا اذا هلك محل المنفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح قياسا وهو قول محمد فيعود المدعى على رأس الدعوى ولو كان بعد استيفاء بعضها بطل بقدر ما بقى و يرجع في دعواه بقدره وقال أبو يوسف ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح والمدعى يستوفي المنافع على حالها وان مات المدعى فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب ولو قال ويبطل بهلاك كل واحد ليتناول المحل لكان أولى ولما فرغ من مسائل الصلح مع اقرار شرع في مسائل الصلح مع سكوت وانكار فقال [والصلح عن سكوت أو انكار فداء لليمين] وعوض عنه [في حق المنكر ومعاوضة في حق المدعى فلا شفعة] للجار على المدعى عليه [ان صالحه عن داريهما] أى بسكوت وانكار [وتجب] الشفعة للجار على المدعى [لو صالح على داريهما ولو استحق المتنازع فيه] كله بعد الصلح [رجع المدعى] على المستحق [بالخصومة ورد] المدعى [البدل] على المدعى عليه [ولو] استحق [بعضه فبقدره ولو استحق المصالح عليه] كله أو بعضه [رجع] المدعى [الى الدعوى في كله أو بعضه وهلاك بدل الصلح] بعد التعيين [قبل التسليم] الى المدعى [كاستحقاقه] أى استحقاق بدل الصلح في الحكم [في الفصلين] أى في الصلح عن اقرار والصلح عن انكار وسكوت وقد مر حكمها آنفا والله أعلم

﴿فصل﴾ اعلم ان ما جاز بيعه جاز صلحه [الصلح جائز عن دعوى المال والمنفعة] بان ادعى في دار سكنى سنة أو في عبد خدمة شهر فجحده رب المال أو أقر به ثم مات وجحده الورثة فصالحه الوارث على شئ من عين أو منفعة جاز [و] عن دعوى [الجناية] هذا اللفظ يتناول العمد والخطأ والنفس وما دونه [بخلاف الحد] فانه لا يصح الصلح من دعوى حد حتى لو أخذ زانيا أو سارقا أو شارب خمر فصالح على مال على أن لا يرفعه الى السلطان فهو باطل ويرد ما أخذ [و] الصلح جائز [عن] دعوى [النكاح] مطلقا [و] من [الرق] وكان خلعا وعتقا على مال والصلح من دعوى النكاح على وجهين أحدهما أن يدعى رجل على امرأة نكاحا وهى تجحد فصالحته على مال جاز والثانى ان تدعى امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال جاز هكذا في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز قوله والرق أى الصلح جائز عن دعوى الرق اذا ادعى على مجهول انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز ويجعل في حق المدعى عليه بدلا لدفع الخصومة وفي حق المدعى كانه أعتقه على

مال الا انه لاولاء له لانكار المدعى عليه الا ان يقيم المدعى بينة فتقبل بينته على اثبات الولاء دون اثبات الملك [وان قتل العبد المأذون رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه] مطلقا [وان قتل عبدله] أى عبد للعبد المأذون [رجلا عمدا فصالحه عنه] أى صالح العبد المأذون عن عبده [جاز] مطلقا سواء كان المأذون مديونا أو لا [ولو صالح عن المغصوب المتلف بما زاد على قيمته أو] صالح [على عرض] قيمته أكثر من قيمة المغصوب المتلف [صح] عند أبى حنيفة وعندهما يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس ويلزم رد الزيادة [ولو أعتق موسر عبدا مشتركا] بينه وبين آخر [فصالحه] أى المعتق [الشريك على أكثر من نصف قيمته لا يصح] الصلح في حق الزيادة من نصف قيمته وان صالحه على عرض قيمته أكثر منه جاز وانما قيد بقوله موسر لانه اذا كان معسرا تجب سعاية النصف على العبد [ومن وكل رجلا بالصلح عنه] أى عن الموكل [فصالح الوكيل لم يلزم الوكيل ما صالح عليه] أى بدل الصلح [ما لم يضمنه] الوكيل [بل يلزم الموكل] ما صالح عليه هذا اذا كان الصلح عن دم العمد او عن بعض ما يدعيه من الدين اما اذا كان وكله بالصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فيكون المطالب بالمال الوكيل دون الموكل [وان صالح] رجل [عنه] أى عن رجلا [بلا امر] من ذلك الرجل [صح ان ضمن] الفضولى [المال أو أضاف الى ماله] أى مال نفسه بان قال صالحتك على الفى هذا أو عبدى هذا ولو قال صالحتك على هذا الالف أو على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه تم الصلح بقبوله [أو قال] صالحتك [على الالف وسلم] الالف اليه [والا] أى وان لم يضمن او لم يضف الى ماله أو لم يسلم الالف الى المدعى [توقف] الصلح وفي الذخيرة انه يتوقف عند البعض وعند البعض ينفذ على المصالح [فان أجازه المدعى عليه جاز] ولزمه الالف [والا] أى وان لم يجز [بطل الصلح]

باب الصلح فى الدين

[الصلح عما استحق] أى وجب وثبت [بعقد المداينة] هى البيع بالدين ثم ذكر عقد المداينة مع ان الحكم في الغصب كذلك حملا لامر المسلم على الصلاح [اخذ لبعض حقه واسقاط للباقى لا معاوضة] لان مبادلة الاكثر بالاقل لا يجوز [فلو صالح عن الف] حال [على نصفه أو على ألف مؤجل جاز] الصلح [و] لو صالح عن الف درهم [على] ألف [دنانير مؤجلة] الى شهر [او] صالح [عن الف مؤجل] او سود على نصف حال [أو بيض لا يجوز] فيه لف ونشر فالاول بالاول والثانى بالثانى [ومن له على آخر ألف فقال] الدائن للمديون [أدغدا نصفه على انك برئ] أى في الحال [من الفضل ففعل برئ] من النصف الآخر [والا] أى وان لم يؤد اليه خمسمائة في الغد [لا] يبرأ من الفضل وعاد الالف عليه عندهما وعند أبى يوسف لا يعود [ومن قال لآخر لا أقر لك بمالك حتى تؤخره] أى مطالبته [عنى أو تحط] بعض المال [ففعل صح عليه] أى لزمه وليس للدائن ان يطالب المديون في الحال ويحط هذا اذا قاله سرا حتى لو قال علانية بحضور الشهود يؤخذ المقر بالمال في الحال

فصل في الدين المشترك وهو ما حصل بسبب متحد كما لو باعه عبدا مشتركا صفقة واحدة او استهلكه انسان او كان الدين ميراثا بين الورثة فان كان [دين بينهما ثم صالح احدهما] باقرار او سكوت او انكار [عن نصيبه على ثوب لشريكه] الآخر [ان يتبع] ويطالب [المديون بنصفه او يأخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين] فحينئذ لا يأخذ نصفه [ولو قبض] أحد الشريكين [نصيبه شركه] الشريك الآخر [فيه ورجعا بالباقى على الغريم] فلو اراد احدهما ان يأخذ حصته ولا يكون لشريكه حصة فيما قبض

قال في النوازل يبيع من المطلوب كفامن زبيب بقدر حصته من الدين ويسلم الزبيب اليه ثم يبرئ الغريم عن حصة دينه ويطالبه بثمن الزبيب ويأخذه فلاحق لشريكه في ذلك [ولو اشترى] احدهما [بنصيبه شيأ ضمنه ربع الدين وبطل صلح احدربى السلم من نصيبه على مادفع] أى رجلان اسلما الى رجل في طعام ثم صالح احدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عندهما وعند أبى يوسف يجوز فالحاصل انه يتوقف هذا الصلح عندهما على اجازة صاحبه فان رده بطل أصلا ويكون الطعام المسلم فيه بينهما وان أجاز نفذ عليهما فكأنهما صالحاه فيكون نصف رأس المال بينهما ونصف الطعام المسلم فيه أيضا بينهما وعنده الصلح جائز على من باشره وله نصف رأس المال وشريكه ان شاء شاركه فيما قبض ثم يتبعان المطلوب بنصف الطعام المسلم فيه وان شاء سلم له ماقبض ويتبع المسلم اليه بنصف المسلم فيه الا اذاتوى ماعلى المسلم اليه فيرجع على الشريك المصالح ثم المصالح بالخياران شاء دفع اليه نصف ماقبض وان شاء دفع اليه ربع المسلم فيه [وان أخرجت الورثة أحدهم عن] تركة [عرض أو عقار بمال أو عن ذهب بفضة أو بالعكس صح] الصلح [قل] المصالح عليه [أو كثر] فلا يعتبر التساوى في القدر ويعتبر القبض في المجلس [وعن نقدين وغيرهما باحد النقدين] أى باعطاء أحدهما [لا] أى لايجوز مطلقا [مالم يكن المعطى أكثر من حظه منه] أى من جنس المعطى ليكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه في بقية التركة ولو كان ماأعطوه أقل أو مساويا لنصيبه أو لا يعلم قدر نصيبه من الدراهم فسد الصلح ولا بد من التقابض فيمايقابل نصيبه من الذهب والفضة قال الحاكم انما يبطل الصلح على مثل نصيبه أو أقل من مال الربا في حال التصادق وأما في حال المناكرة فالصلح جائز وقيل انه باطل في الوجهين [ولو في التركة دين على الناس فاخرجوه] أى ان كان في التركة دين على الناس فصالحوه على ان يخرجوا المصالح عن الدين [ليكون الدين لهم بطل] الصلح مطلقا أى في الدين والعين قيل هذا قول أبى حنيفة وعندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين وقيل هو الكل [وان شرطوا] أى الورثة في هذه المسئلة [ان يبرأ الغرماء منه] أى من نصيب المصالح من الدين [صح] الصلح [ولو على الميت دين محيط] أى مستغرق جميع التركة بأن لايبقى شئ بعد ادائه [بطل الصلح والقسمة] وان لم يكن مستغرقا لاينبغى أن يصالحوا مالم يعطوا دينه ولو فعلوا قالوا يجوز الصلح وذكر الكرخى في القسمة أنها لاتجوز استحسانا وتجوز قياسا والله أعلم

كتاب المضاربة

هى كالمصالحة من حيث انها تقتضى وجود البدل من جانب واحد ثم هى مفاعلة من ضرب في الارض اذا سار فيها وفي الشرع [هى شركة بمال من جانب] رب المال [وعمل من جانب] المضارب والمراد الشركة في الربح [والمضارب أمين] بعد القبض قبل التصرف [وبالتصرف] فيه [وكيل وبالربح] أى اذا ربح فهو [شريك له في الربح [وبالفساد أجير] حتى يستوجب أجر المثل [وبالخلاف] أى اذا خالف المضارب رب المال فيما فوضه اليه [فهو غاصب] ضامن وان أجاز بعد ذلك حتى ان اشترى مانهى عنه ثم باعه وتصرف ثم أجاز رب المال فانه لاأثر لاجازته خلافا لمالك ولو أراد رب المال أن يجعله مضمونا على المضارب فالحيلة أن يقرض المال من المضارب ويشهد عليه شهودا ثم يأخذ منه مضاربة بالثلث ثم يدفع الى المستقرض ليستعين به في العمل حتى لو هلك في يده هلك كالقرض عليه واذا ربح ولم يهلك فالربح بينهما على ماشرطا كذا في الاصل [وباشتراط كل الربح له] أى للمضارب [مستقرض وباشتراطه] أى كل الربح [لرب المال مستبضع وانما تصح] المضاربة [بما تصح به الشركة] من الدراهم والدنانير عندهما وعند محمد بهما او بالفلوس الرائجة ولو دفع اليه عرضا وقال له بعه

واعمل مضاربة في ثمنه فباع بدراهم أو بدنانير فتصرف صح [ويكون الربح بينهما مشاعا فان شرط لاحدهما زيادة عشرة] من الربح على ماشرطا تفسد المضاربة [فله أجر مثله و] لكن [لايجاوز] الاجر عن القدر [المشروط] عند أبي يوسف وهو المختار وعند محمد يجاوز ويبلغ بالغا ما بلغ ويجب الاجر في المضاربة الفاسدة وان لم يربح في رواية الاصل وعن أبي يوسف رحمه الله انه اذا لم يربح فلا أجر له [وكل شرط يوجب الجهالة في الربح يفسده] أى عقد المضاربة وذلك نحو أن يشترط رب المال على المضارب ان يسكن رب المال داره أو أرضه سنة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وأجرة الدار فصارت حصة العمل مجهولة فلم يصح وكذلك لو ردد في الربح أيضا يفسد عقد المضاربة [والا] أى وان لم يوجب الشرط جهالة الربح [لا] يفسد العقد [و] لكن [يبطل الشرط كشرط الوضيعة] أى الخسران [على المضارب] أو عليهما [ويدفع المال الى المضارب ويبيع] المضارب [بنقد ونسيئة ويشترى] المضارب [ويوكل] المضارب أحدا للبيع والشراء [ويسافر] المضارب مطلقا وعن أبي يوسف انه ليس له ان يسافر بلا اذنه وعنه عن أبي حنيفة رحمه الله ان دفع المال اليه في مصره وهو من أهل ذلك المصر فليس له أن يسافر به وان دفع المال اليه في غير مصره فله ان يسافر الى بلده [ويبضع] أى يعطى المال بضاعة للتجارة [ويودع ولا يزوج] المضارب من مال المضاربة [عبدا ولا أمة] وعن أبي يوسف رحمه الله ان يزوج الامة [ولا يضارب] المضارب [الا باذن] من رب المال [أو باعمل] أى الا أن يقول رب المال اعمل برأيك [ولم يتعد] أى لم يجاوز المضارب [عما عينه من بلد] وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة فان خرج المضارب الى غير ذلك البلد فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه وضيعته وان لم يشتر حتى رده الى البلد الذى عينه برئ من الضمان وانما قيد بالبلد لانه لو قال له على أن تشترى في السوق لايصح التقييد به وله ان يعمل به في غير السوق في المصر استحسانا [و] لم يتعد عما عينه [من سلعة] بأن قال خذ هذا المال مضاربة على أن تشترى بها الطعام [ووقت] بأن وقت للمضاربة وقتا بعينه [ومعامل كما في الشركة] أى لم يتجاوز عما عينه من هذه الاشياء كما لا يتعدى أحد الشريكين في الشركة المقيدة مع شئ فيها والمراد بالمعامل معامل معين لانه لو قال على أن تشترى من أهل الكوفة أو قال على ان تعمل في الصرف وتشترى في الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من رجل ليس من أهل الكوفة أو من غير الصيارفة جاز [ولم يشتر] المضارب [من يعتق] بقرابة أو يمين [على المالك أو عليه] أى على المضارب [ان ظهر ربح] متعلق بقوله [وضمن] في الصورتين [ان فعل] ويعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال عنده ويعتق عندهما [فان لم يظهر ربح] في المال [صح] ان يشترى من يعتق عليه [فان] زادت قيمته بعد الشراء حتى [ظهر الربح عتق حظه منه ولم يضمن] المضارب [لرب المال] شيأ [وسعى] العبد [المعتق في قيمة نصيب رب المال معه] أى مع المضارب [ألف] أخذها مضاربة [بالنصف فاشترى بها أمة قيمتها ألف] فوطئها المضارب [فولدت] الامة [ولدا يساوى] الولد [ألفا فادعاه] المضارب حال كونه [موسرا فبلغت] بعد الدعوة [قيمته ألفا وخمسمائة سعى] الولد [لرب المال في ألف وربعه] وهو مائتان وخمسون [أو أعتقه] رب المال فيكون لرب المال الخيار [فان قبض] رب المال [الالف] من الغلام بالاستسعاء وهو رأس المال [ضمن المدعى] أى مدعى البنوة [نصف قيمتها] واعلم أن قوله موسرا ليس بقيد لازم ذكره لانه لما لم يضمن في الولد مع أنه موسر فلان لا يضمن اذا كان معسرا أولى

باب المضارب يضارب

وهو حال من المضارب أو صفة له لان المضارب بمنزلة النكرة واعلم ان المضارب لا يملك ان يضارب الا باذن رب

المال [فان ضارب المضارب بلا اذن] رب المال [لم يضمن] بمجرد الدفع [مالم يعمل] المضارب [الثاني] مطلقا سواء ربح أو لم يربح وهذا عندهما وهو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله وقال زفر يضمن بالدفع عمل أو لم يعمل وهو رواية عن أبي يوسف وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة لا يضمن بالدفع حتى يربح حتى لو هلك المال قبل ظهور الربح لا يضمن كلاهما فاذا ربح ضمن الاول لرب المال هذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني [فان دفع] الاوّل الى الثاني [باذن] رب المال المال [بالثلث] أي دفع وبشرط الثلث [و] الحال انه [قيل له] أي للمضارب الاول [مارزق الله بيننا نصفان] وقد تصرف الثاني وربح [فللمالك النصف] من الربح [وللاوّل السدس وللثاني الثلث ولو قيل له] أي للمضارب الاول [مارزقك الله بيننا نصفان] والمسئلة بحالها [فللثاني ثلثه والباقي بين المالك والمضارب الاول نصفان] فيكون الربح اثلاثا [ولو قيل له] أي للمضارب الاول [ماربحت بيننا نصفان ودفع] الاول الى الثاني [بالنصف فللثاني النصف واستويا] أي رب المال والاول [فيما بقي من النصف] فيكون الربع لرب المال والربع للاول [ولو قيل له] أي للاول [مارزق الله فلي نصفه أو] قيل [ما كان من فضل الله فبيننا نصفان فدفع] المضارب الاول [بالنصف فللمالك النصف وللثاني النصف ولا شئ للاوّل ولو شرط] المضارب الاول [للثاني ثلثيه] والمسئلة بحالها فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف [ضمن] المضارب [الاول] من ماله [للثاني السدس] من الربح [وان شرط] المضارب [للمالك ثلثه ولعبده] أي عبد رب المال [ثلثه على أن يعمل] عبد المالك [معه و] شرط [لنفسه ثلثه صح] وتصرف وربح فكان ثلث الربح للمضارب وثلثاه لرب المال ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد المأذون عقد المضاربة مع أجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين وان كان على العبد دين صح عند أبي حنيفة [وتبطل] المضاربة [بموت أحدهما وبلحوق المالك] أي الحكم بلحوق المالك دار الحرب حال كونه [مرتدا] قيد باللحوق لان قبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند أبي حنيفة ان أسلم نفذ وان مات أو قتل على الارتداد بطل وقيد بالمالك لانه لو ارتد المضارب ولحق فالمضاربة على حالها عندهم ولو لحق المالك مرتدا ثم عاد مسلما جاز مافعله مضاربه من البيع والشراء وتبقى المضاربة على ماشرط كذا في المبسوط [وينعزل] المضارب [بعزله ان علم] المضارب العزل قيد به لانه لو لم يعلم به حتى اشترى وباع فتصرفه جائز [وان علم] المضارب بعزله [والمال عروض باعها] ولم يمنعه العزل عن ذلك [ثم لا يتصرف] المضارب [في ثمنها ولو افترقا] يعني فسخا المضاربة [و] الحال انه [في المال ديون وربح أجبره] أي الحاكم المضارب [على اقتضاء الديون] اقتضيت منه حتى أخذته [والا] أي وان لم يكن في المال ربح [لا يلزمه الاقتضاء ويوكل المالك عليه] أي على اقتضاء الديون من الغرماء [والسمسار] بالكسر الدلال فارسي معرب [يجبر على التقاضي] أي على أخذ ثمن المبيع [وماهلك من مال المضاربة فمن الربح] أي يهلك دون رأس المال [فان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب وان قسم الربح] قبل استيفاء رأس المال [وبقيت المضاربة ثم هلك المال كله أو بعضه ترادا] أي المالك والمضارب [الربح ليأخذ المالك رأس ماله ومافضل] من رأس ماله [فهو بينهما وان نقص] من رأس ماله بأن كان الهالك أكثر من الربح [لم يضمن المضارب وان قسم الربح وفسخت] المضاربة [ثم عقداها] أي رب المال والمضارب المضاربة ثانيا [فهلك المال] في العقد الثاني [لم يترادا الربح الاول]

﴿ فصل ولا تفسد المضاربة بدفع المال الى المالك بضاعة] فالربح بينهما وقال زفر تفسد المضاربة ولو دفع

المال الى رب المال مضاربة لاتصح المضاربة الثانية ولا تفسد المضاربة الاولى عندنا ويكون الربح بينهما على ماشرطا وعند زفر تفسخ المضاربة الاولى [فان سافر] المضارب [فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه] مطلقا سواء كان كراء أو شراء وغسل ثياب يلبسها وأجرة أجير يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وأجرة الحجام والحلاق [في مال المضاربة] مطلقا استحسانا وقال الشافعي ينفق المضارب من مال نفسه مطلقا وقال مالك ان كثر المال ينفق من مال المضاربة ولو قل فمن مال نفسه [وان عمل] المضارب [في المصر] أو في قريته [فنفقته في ماله] أى مال نفسه لا في مال المضارب [كالدواء] وعن أبي حنيفة أن الدواء في مال المضاربة ولو كان خروجه دون خروج السفر فان كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت باهله فهو بمنزلة السوق في المصر وان كان بحيث لا يبيت في أهله فنفقته من مال المضاربة [فان ربح] المضارب [أخذ المالك ماأنفق] المضارب [من رأس المال ومابقى يكون بينهما] على ماشرطا فتكون النفقة مصروفة الى الربح ولا تكون مصروفة الى رأس المال [فان باع المتاع مرابحة حسب] وأضاف الى الثمن [ماأنفق على المتاع] من الحمل ونحوه كأجرة السمسار والقصار والصباغ [لا] يحسب ماأنفق [على نفسه] ويقول قام على بكذا [ولو] كان مع المضارب ألف فاشترى به متاعا و [قصره أو حمله بماله و] الحال انه [قيل له] أى للمضارب [اعمل برأيك فهو] أى المضارب [متطوع] متبرع [فيما أنفق وان صبغه] المضارب صبغا [أحمر فهو] أى المضارب [شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن] المتاع فوله فيه أى قيمة الثوب الابيض حتى لو كان قيمته غير مصبوغ ألفا ومصبوغا ألفا ومائتين كان الالف للمضاربة ومائتا درهم للمضارب بدل ماله وانما خص الحمرة لان السواد يوجب النقصان وهو خلاف سائر الالوان عند أبي حنيفة وأما سائر الالوان فمثل الحمرة كذا ذكره فخر الاسلام في الجامع الصغير [معه ألف بالنصف فاشترى] أى المضارب [به بزا] البز قيل متاع البيت وقيل ثياب الكتان والقطن [وباعه بالفين واشترى] المضارب [بهما] عبدا [ولم ينقد] الثمن [فضاعا] أى الالفان [في يده] أى في يد المضارب [غرما] أى رب المال والمضارب [ألفا و] غرم [المالك ألفا] أيضا وحده [وربع العبد للمضارب] وباقيه على المضاربة [ورأس المال ألفان وخمسمائة] لان رب المال دفع مرة ألفا الى المضارب ومرة ألفا وخمسمائة [ويرابح على ألفين] أى لا يبيع المضارب العبد مرابحة الا على الالفين فان باع العبد بأربعة آلاف صار ربع الثمن للمضارب لانه بدل ماله وثلاثة أرباعه وهى ثلاثة آلاف للمضاربة يدفع رأس المال وذلك ألفان وخمسمائة ويبقى خمسمائة بينهما على ماشرطا [وان اشترى] المضارب [من المالك بألف عبدا] صغيرا صفته [اشتراه] المالك [بنصفه رابح] أى يبيع المضارب ذلك العبد مرابحة [بنصفه] فيقول اشتريت بخمسمائة [معه ألف بالنصف فاشترى به عبدا قيمته ألفان فقتل العبد رجلا خطأ] أمر بالدفع أو الفداء فان اختار الدفع يدفع وتنهى المضاربة وان اختار الفداء [فثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب] وانتهت المضاربة ثم العبد لهما لا على المضاربة [والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوما] وانما قيد بقوله قيمته ألفان لانه اذا كان ألفا لاشئ على المضارب [معه ألف فاشترى به عبدا وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك] الى المضارب [ألفا آخر] حتى ينقد المضارب ثمن العبد [ثم وثم] أى ويرجع على رب المال الى أن ينقد ثمن العبد ولو عشر مرات [ورأس المال جميع مادفع] المالك اليه [معه ألفان فقال] المضارب [دفعت الى ألفا وربحت ألفا قال المالك دفعت اليك ألفين مضاربة فالقول للمضارب] وكان أبو حنيفة يقول أولا القول لرب المال وهو قول زفر ثم رجع وقال القول للمضارب وهو قولهما واذا اختلف رب المال

والمضارب في رأس المال والربح فقال رب المال رأس المال ألفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال الف وشرطت لي النصف فالقول للمضارب في قدر رأس المال كما في الاختلاف والقول لرب المال فيما شرط له من الربح وأيهما أقام البينة على ما ادعى من الفضل قبلت بينته ولو ادعى المضارب العموم في كل ما كان وادعى رب المال الخصوص أو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب وقال زفر لرب المال [معه ألف فقال] المضارب [هو مضاربة بالنصف] أو قرض [و] الحال أن المضارب [قد ربح ألفا وقال المالك] هو [بضاعة] أو وديعة [فالقول للمالك] والبينة بينة المضارب فان قلت ما وجه الفرق بين هذا وبين ما اذا انعكس صورة المسئلة بأن ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة فالبينة هناك بينة رب المال والقول للمضارب قلت وجه الفرق انعكاس العلة لانهما قد اتفقا على ان الاخذ كان باذن المالك ورب المال يدعي ضمانا وهو ينكر كذا في الايضاح

كتاب الوديعة

هي أمانة تركت للحفظ والمضاربة للاسترباح فكانت أكثر وجودا من الوديعة فلهذا أخرها عنها ثم الوديعة والايداع في اللغة تسليط الغير على الحفظ أي شيء كان مالا أو غيره يقال أودعت زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعته اليه للحفظ فأنا مودع ومستودع بالكسر فيهما وزيد مودع ومستودع بالفتح فيهما والمال مودع ووديعة وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد ليتمكن من حفظه حتى لو أودعه الآبق أو المال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال أمانة عنده وفي الشرع [الايداع تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة ما تترك عند الامين وهي أمانة] الا أن الفرق بينهما ان الوديعة خاصة والامانة عامة [فلا يضمن] المودع [بالهلاك] مطلقا وقال مالك ان سرقت الوديعة عند المودع ولم يسرق معها مال آخر للمودع يضمن [وللمودع أن يحفظها بنفسه وبعياله] من زوجته أو ولده أو والديه أو أجيره والعبرة في هذا الباب للمساكنة لا للنفقة حتى لو دفعت وديعتها الى زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج في نفقتها والابن الكبير اذا كان يسكن مع المودع ولم يكن في نفقته فخرج وترك المنزل على الابن لا يضمن الوديعة والتلميذ الخاص والاجير الذي استأجره مشاهرة أو مسانهة دون المياومة فهو ممن في عياله أما الاجير بعمل من الاعمال فكسائر الاجانب يضمن بالدفع [فان حفظها بغيرهم] وأودعها عند غيرهم [ضمن الا أن يخاف الحرق أو الغرق فيسلمها الى جاره أو فلك آخر] أي يضمن الا أن يقع في داره حريق غالب فخاف على الوديعة فسلمها الى جاره أو يكون في فلك يخاف الغرق فألقاها في سفينة أخرى فحينئذ لا يضمن مطلقا قيل هذا اذا أحاط الحريق بمنزل المودع وان لم يحط بمنزله يضمن ولا يصدق على العذر حتى يقيم البينة ذكر شمس الائمة الحلواني لو دفعها الى جاره مع امكان الدفع الى بعض ما في عياله يضمن والا فلا الغرق بفتحتين مصدر غرق في الماء من باب لبس فهو غريق والحرق بالسكون من النار وبالتحريك من القصار كذا في المغرب [فان] أودع ثم [طلبها ربها فحبسها] المودع حال كونه [قادرا على تسليمها أو خلطها] المودع [بماله حتى لا تتميز] بأن خلطها بجنسها كاللبن باللبن والحنطة بالحنطة [ضمنها] في المسئلتين وانما قيد في الاول بقوله قادرا لانه لو كانت بعيد من المودع لا يقدر على دفعها لضيق الوقت أو غيره فلا ضمان عليه ويكون القول قوله كذا في الخانية واعلم بان الخلط على أربعة أوجه خلط بطريق المجاورة مع تيسر التمييز كخلط الدراهم البيض بالسود والدراهم بالدنانير والجوز باللوز وذلك لا يقطع حق

المالك بالاجماع وخلط بطريق المجاورة مع تعسر التمييز كخلط الحنطة بالشعير وذلك يقطع حق المالك ويوجب الضمان وقيل لا ينقطع حق المالك عن المخلوط بالاجماع هنا ويكون له الخيار وقيل القياس أن يصير المخلوط ملكا للخالط عند أبي حنيفة وفي الاستحسان لا يصير وخلط الجنس بخلافه ممازجة كخلط الخل بالشيرج وهو دهن السمسم أو الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه وذلك يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان بالاجماع وخلط الجنس بالجنس ممازجة أو مجاورة كخلط دهن اللوز بدهن اللوز ممازجة أو دهن الجوز بدهن الجوز أو اللبن باللبن أو الحنطة بالحنطة أو الشعير بالشعير أو الدراهم البيض بالدراهم البيض أو السود بالسود فعند أبي حنيفة هو استهلاك مطلقا لا سبيل لصاحبه الا تضمين المودع مثله أو قيمته وصار المخلوط ملكا للخالط وعندهما لا ينقطع ملك المالك عن المخلوط بل له الخيار ان شاء ضمن الخالط مثله وان شاء شاركه في المخلوط بقدر دراهمه [وان اختلط] الوديعة بماله [بلا فعله] كما اذا انشق الكيس في صندوقه فاختلط بدراهمه [اشتركا] أى المودع والمودع في المخلوط حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما دراهم ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما [و] لكن [لو أنفق] المودع [بعضها فرد] المودع [مثله] أى مثل ما أنفق [وخلطه بالباقى] من الوديعة [ضمن الكل وان تعدى] المودع [فيها] بأن كانت الوديعة دابة فركبها أو ثوبا فلبسه أو عبدا فاستخدمه أو أودعها غيره [ثم أزال التعدى] وردالى يده على ما كان [زال الضمان] الواجب بالتعدى وقال الشافعى لا يبرأ عن الضمان [بخلاف المستعير والمستأجر] يعنى اذا تعدى في المستعار والمستأجر بأن استعار ثوبا ليلبسه يوما فلبسه يومين ونزعه للتسليم أو استأجر الدابة ليركبها أياما معدودة أو ليحمل عليها أمناء معلومة فركبها أو حملها أكثر منها ثم ردها كما كانت لم يبرأ خلافا لزفر رحمه الله فيهما [و] بخلاف [اقراره بعد جحوده] أى يضمن المودع باقراره بالوديعة بعد ما جحدها ولو جحدها عند غير صاحبها بأن قال أجنبي للمودع أعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن وعند زفر يضمن [وله أن يسافر بها] مطلقا سواء كان لها حمل ومؤنة أولا [عند عدم النهى والخوف] وان نهى عن السفر بها فسافر ضمن بالاتفاق وقيد بقوله عند عدم الخوف لانه لو كان الطريق مخوفا وله بد من السفر ضمن بالاتفاق هذا عند أبي حنيفة وعندهما ليس له السفر بها اذا كان لها حمل ومؤنة وقال الشافعى ليس له في ذلك الوجهين واعلم ان اطلاق قوله له أن يسافر يدل على انه لا فرق بين السفر الطويل والقصير وذكر في الجامع الصغير الخانى والذخيرة قال أبو حنيفة له أن يسافر مطلقا وقال محمد رحمه الله لا يسافر مطلقا وقال أبو يوسف له أن يسافر بها سفرا قصيرا لا سفرا طويلا وهذا الخلاف فيما اذا أمكنه الحفظ في المصر بأن كان بعض عياله ثمة ولم يحتج الى نقلهم أما لو لم يمكنه بأن لم يكن بعض عياله ثمة أو كان ولكن احتاج الى نقلهم لا يضمن بالاجماع [ولو أودعا شيأ] وديعة عند رجل فحضر أحدهما وطلب نصيبه [لم يدفع] المودع [الى أحدهما حظه حتى يحضر الآخر] عند أبي حنيفة ولو فعل ضمن نصفه وعندهما يدفع اليه نصيبه ولا يضمن والخلاف في المكيل والموزون وفي الذخيرة ذكر الخلاف في الثياب والدواب أيضا وكذا في الكافي والصحيح ان الخلاف فيما هو من ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات وفيما عداهما من الثياب والدواب والعبيد فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه بالاجماع [وان أودع رجل عند رجلين شيأ مما يقسم] كالمكيلات والموزونات والثياب وكذا كل ما لا يتعيب بالتقسيم [اقتسماه وحفظ كل] واحد منهما [نصفه ولو دفع أحدهما كله] أى كل ما في يده [الى الآخر] فضاع عنده [ضمن] الدافع لا القابض عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمنان به [بخلاف ما لا يقسم] أى ان كانت

الوديعة مما لا يقسم كالعبد والثوب الواحد وكل ما يتعيب بالتقسيم جاز أن يحفظ باذن الآخر فلو دفع الى آخر ثم ضاع لا يضمن [ولو قال] المودع [له لا تدفع] الوديعة [الى عيالك أو] قال [احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بد له منه أو حفظها في بيت آخر من الدار] التى كلا البيتين في تلك الدار [لم يضمن] الدافع [وان كان له منه] أى من الدفع [بد أو حفظها في دار أخرى ضمن ومودع الغاصب ضامن] حتى لو غصب رجل شيأ فأودعه عند رجل فهلك عنده ضمن والمالك مخير ان شاء ضمن المودع وان شاء ضمن الغاصب وذكر أبو اليسر رحمه الله ان لم يعلم ان المودع غاصب يرجع عليه بعد التضمين وان علم لا يرجع وكذا أشار اليه السرخسى رحمه الله [لا مودع المودع] أى لا يضمن مودع المودع بأن أودع عند رجل وديعة فأودعها المودع عند شخص آخر من غير عياله فهلك ضمن الاول دون الثانى عند أبى حنيفة وعندهما له أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الاول لم يرجع على الثانى وان ضمن الثانى رجع على الاول [معه ألف ادعى رجلان كل واحد منهما [انه له أودعه اياه فأنكر] وليس لهما بينة ثم عرض اليمين عليه [فنكل] عنه [لهما فالالف] المودع [لهما وعليه] أى على المدعى عليه [ألف آخر بينهما] وانما قيد بقوله فنكل لهما لانه ان حلف لهما فلا شئ فان حلف للاول ونكل للثانى فالالف له وان نكل للاول وحلف للثانى فالالف للاول ولا شئ للثانى وينبغى للقاضى أن لا يقضى بالنكول للاول حتى يحلف للثانى فلو قضى القاضى للاول حين نكل مع انه ليس له ذلك لا ينفذ قضاؤه حتى لو حلف للثانى بعده فنكل يكون الالف بينهما ويغرم ألفا آخر بينهما

كتاب العارية

المناسبة بين الكتابين ظاهرة لان الاول أمانة تركت للحفظ والثانى أمانة دفعت للحفظ. والانتفاع العارية فعلية منسوبة الى العارة اسم من الاعارة كالغارة اسم من الاغارة وأخذها من العار العيب أو العرى خطأ يقال استعرت منه الشئ فأعارنيه واستعرته اياه على حذف الجار كذا في المغرب وفي المبسوط هى مشتقة من التعاور وهو التناوب فكأنه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على أن تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء [هى تمليك المنفعة بلا عوض] القيد الاول احتراز عن الهبة لانها تمليك العين والثانى احتراز عن الاجارة فانها تمليك المنفعة بعوض وقال الشافعي والكرخي الاعارة اباحة الانتفاع لا تمليك المنفعة وثمرة الخلاف تظهر في اعارة المستعير عندهما لا يعير لانه اباحة وعندنا يعير لانه تمليك [وتصح] الاعارة [بأعرتك وأطعمتك ارضى] أي جعلتك طاعمها [ومنحتك] أى أعطيتك [ثوبى] هذا أو جاريتى هذه [وحملتك على دابتى] اذا أراد به العارية ولم يرد به الهبة [وأخدمتك عبدى وداري لك سكنى وداري لك عمرى سكنى] والعمرى اسم من الاعمار معناه جعلت سكناها لك مدة عمرك فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره أعمرتها لك عمرى وسكنى تمييز [ويرجع المعير متى شاء و] العارية أمانة حتى [لو هلكت بلا تعد لم يضمن] مطلقا سواء هلكت من استعماله أولا وقال الشافعي رحمه الله ان هلكت من استعماله المعتاد لم يضمن وان هلكت لا في حال الانتفاع يضمن وان تعدى ضمن بالاجماع نحو أن يحمل عليها ما يعلم أن مثلها لا يحمله [ولا تؤجر] العارية [ولا ترهن كالوديعة] أى كما ان الوديعة لا تؤجر ولا ترهن [فان أجر] المستعير [فعطب] أى هلك [ضمن] المستعير حين سلمه الى المستأجر وان شاء المعير ضمن المستأجر فان ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر وان ضمن المستأجر يرجع على المؤجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده وان علم بها لم يرجع عليه [ويعير] المستعير [ما لا يختلف باختلاف المستعمل] كالحمل والاستخدام والزراعة والسكنى [فلو قيده]

المعير [بوقت] كيوم أو شهر [أو منفعة] كما اذا قال أركب هذه الدابة [أو] قيد [بهما لا يجاوز عما سماه وان أطلق] في الاعارة [له أن ينتفع بأى نوع في أى وقت شاء وعارية الثمنين] أى الدراهم والدنانير [والمكيل كالحنطة والشعير [والموزون] كالذهب والفضة والعسل [والمعدود] كالجوز والبيض [قرض] قالوا هذا اذا أطلق العارية أما اذا عين الجهة بأن استعار صيرفي دراهم أو دنانير ليزين بها دكانه أو ليعاير بها ميزانه فانه لا يكون قرضا [وان أعار أرضا للبناء أو للغرس صح] الاعارة [وله أن يرجع ويكلف] المعير المستعير [قلعهما ولا يضمن] المعير [ما نقص] من البناء والغرس بسبب القلع [ان لم يوقت فان وقت] المعير [ورجع قبله ضمن ما نقص] منهما [بالقلع] وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا أن يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك وهذا اذا لم يكن القلع مضرا بالارض فان كان مضرا بها فالخيار لرب الارض [وان أعارها] أى الارض [ليزرعها] المستعير [لا تؤخذ] الارض [حتى يحصد] الزرع [وقت أو لا] بوقت استحسانا حصد الزرع جزه حصدا وحصادا من بابى طلب وضرب كذا في المغرب [ومؤنة الرد على المستعير و] مؤنة رد الوديعة على [المودع] بكسر الدال [و] مؤنة رد المستأجر على [المؤجر و] مؤنة رد الغصب على [الغاصب و] مؤنة رد المرهون على [المرتهن وان استعار دابة ثم] ردها [رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها] ولم يسلم [أو] استعار [العبد] ثم رده [الى دار المالك برئ] من الضمان استحسانا والقياس انه يضمن [بخلاف المغصوب والوديعة] حتى لو رد المغصوب والوديعة الى دار المالك ولم يسلم اليه فضاعا ضمن [وان رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة] أو مسانهة لا مياومة [أو] ردها [مع عبد رب الدابة أو أجيره] مشاهرة أو مسانهة [برئ] المستعير في الصورتين والمسئلة الثانية مطلقة أى سواء كان عبدا يقوم على الدواب أو غيره قيل هذا في العبد الذى يقوم على الدواب والاول هو الصحيح [بخلاف الاجنبي] أى ان ردها مع أجنبي فهلكت ضمن ودلت هذه المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع من أجنبي وقال مشايخ العراق انه يملك الايداع وعليه الفتوى وأولوا هذه المسئلة بأن وضع المسئلة فيما اذا كانت العارية مؤقتة وقد انتهت العارية بانقضاء مدتها فحينئذ يصير المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق [و] من أعار أرضا بيضاء ليزرعها وأراد كتابة الصك [يكتب المستعار انك أطعمتني أرضك] عند أبى حنيفة وعندهما يكتب انك أعرتني وانما قال أرضك اشارة الى انه في اعارة الارض يكتب اطعمتني وفي غيرها يكتب انك أعرتني اجماعا

كتاب الهبة

المناسبة بين الكتابين ان كلا منهما تمليك بغير عوض ثم هى في اللغة ايصال النفع الى الغير مالا كان أو غير مال وفى الشرع [هى تمليك العين بلا عوض] قوله تمليك العين احتراز عن الاعارة وبلا عوض احتراز عن تمليك بعوض اذ هى في المعنى بيع [وتصح الهبة [بايجاب] من الواهب [كوهبت ونحلت] أى أعطيت [واطعمتك هذا الطعام وجعلته لك] عمرى [واعمرتك هذا الشئ و] تصح بقوله [حملتك على هذه الدابة] حال كونه [ناويا به الهبة] مطلقا سواء كان السلطان أو غيره قيد به لانه لو قال حملتك على هذه الدابة ولم ينو الهبة يكون عارية وقيل هو من السلطان هبة مطلقا [و] بقوله [كسوتك هذا الثوب و] بقوله [دارى لك هبة] أى من جهة الهبة [تسكنها] قوله تسكنها لا مدخل له في الهبة حتى لو لم يقل تسكنها تكون هبة أيضا [لا] بقوله دارى لك [هبة سكنى أو] دارى لك [سكنى هبة وقبول] أى تصح بايجاب وقبول

من جانب الموهوب له [وقبض] منه [في المجلس بلا اذنه وبعده به] أى تصح الهبة ان قبض بلا اذنه اذا كان في المجلس استحسانا وان قبض بعد الافتراق لا تصح الا باذنه وقال مالك يثبت الملك فيه قبل القبض ثم يصح بايجاب وقبول ويثبت الملك [في] شئ [محوز مقسوم و] في شئ [مشاع لا يقسم لا فيما يقسم] وقال الشافعي تصح ونعني بالمحوز أن يكون مفرغا عن املاك الواهب وحقوقه وبما لا يقسم ما لا يحتمل القسمة أى لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة أو لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير ونعني بالمقسوم أن يبقى منتفعا به في الحالين قبل القسمة وبعدها فان وهب شقصا مشاعا فسدت الهبة [فان قسمه وسلمه] الى الموهوب له [صح وان وهب دقيقا في بر لا] يصح [وان طحن وسلم] اليه [وكذا الدهن في السمسم والسمن في اللبن وملك] الموهوب [بلا قبض جديد لو] كان الموهوب [في يد الموهوب له وهبة الاب لطفله تتم بالعقد] أى بقوله وهبت هذا الشئ لابني فلان ولا فرق بين أن يكون هذا الشئ في يده او في يد مودعه وانما قيد بقوله لطفله لانه لو وهب شيأ لابنه الكبير يشترط قبضه وان كان في عياله ولا يكتفى بقبض ابيه عندنا وكذا اذا وهبت للطفل امه شيأ وهو في عيالها وابوه ميت ولا وصى له جازت الهبة [وان وهب له اجنبي تتم بقبض وليه] وهو الاب او الجد ابو الاب عند عدم الاب او وصيهما [و] بقبض [امه واجنبي لو] كان الطفل [في حجرهما] قيد به لانه لو لم يكن في حجرهما لا يتم بقبضهما بخلاف الولى حيث لا يشترط كونه في حجره [و] تتم [بقبضه ان عقل] ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب لها بعد الزفاف [وان وهب اثنان دارا] مشتركا بينهما [لواحد صح لا عكسه] أى لا يصح لو وهب واحد دارا من اثنين عند ابى حنيفة وعندهما يصح [وصح تصدق عشرة من الدراهم [وهبتها لفقيرين لا لغنيين] اى لا يصح تصدقها وهبتها لغنيين وقال ابو يوسف ومحمد يجوز كله وانما خص العشرة بالذكر اتباعا لمحمد فانه وضع المسئلة في الجامع الصغير هكذا

﴿ باب الرجوع في الهبة ﴾

اذا وهب هبة لاجنبي [صح الرجوع فيها] اى في الهبة اما بالقضاء او بالرضا والمراد بالاجنبي ههنا من ليس بذى رحم محرم ولا زوج وقال الشافعي لا رجوع فيها [ومنع الرجوع] في الهبة سبعة اشياء جمعها المصنف في حروف [دمع خزقة فالدال الزيادة المتصلة كالغرس] بالكسر [والبناء والسمن] وغيرها مما يوجب زيادة قيمة الموهوب أما اذا لم تزد لمالكه مالية كما اذا بنى دكانا صغيرا او غرس غرسا لا يعبأ به فلا يسقط حق الرجوع وكذا اذا زاد زيادة توجب نقصانه كالسن الشاخصة فانها ليست بزيادة حقيقة بل هي نقصان معنى فلا تمنع الرجوع ولو كانت الزيادة منفصلة بان كانت الهبة أمة فولدت عند الموهوب له من زوج أو فجور الزنا فللواهب ان يرجع فيها دون الولد وان كانت الزيادة في السعر فله ان يرجع واذا وهب عبدا فعلمه القرآن أو الحرفة لا يرجع عند أبي يوسف وفي قول زفر يرجع ولو ادعى الموهوب له انه سمن عندى وكذبه الواهب فالقول للواهب عندنا وعند زفر القول للموهوب له [والميم موت احد المتعاقدين] فاذا مات الموهوب له او الواهب يمتنع الرجوع من الواهب او من ورثة الواهب [والعين العوض فان قال] الموهوب له للواهب [خذه عوض هبتك او بدلها او بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع] ولو وهب للواهب شيأ ولم يقل خذ هذا عوضا عن هبتك او ما شاكله فلكل واحد منهما أن يرجع اما اذا كانت الهبة الف درهم او دارا والعوض درهم من تلك الدراهم او بيت من تلك الدار لا يكون ذلك عوضا وللواهب ان يرجع في الباقى [وصح

من اجنبى] اى ان عوضه اجنبى عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل حق الرجوع ثم المتبرع لا يرجع على الموهوب له بما عوضه وان امره به مالم يضمن له الموهوب له صريحا [وان استحق نصف الهبة رجع] الموهوب له على الواهب [بنصف العوض وبعكسه] اى استحق نصف العوض [لا] يرجع الواهب في الهبة بشئ [حتى يرد] الواهب [ما بقى] من العوض فحينئذ يرجع فيها وقال زفر اذا استحق نصف العوض له ان يرجع في نصف الهبة وان كان لا يقبل القسمة [فلو عوض عن النصف رجع] الواهب [بمالم يعوض] الموهوب له [والخاء خروج الهبة من ملك الموهوب له] بان باع الهبة او وهب لآخر [وبيع نصفها رجع في النصف] اى ان وهب دارا وقبضها الموهوب له ثم باع نصفها فللواهب ان يرجع في النصف [كعدم بيع شئ] اى ان لم يبع شيأ منها له ان يرجع في نصفها [والزاى الزوجية] الزاى حقها أن تكتب بالياء للفرق وبين الراء المهملة والعبرة بوقت الهبة لا بوقت الرجوع [فلو وهب رجل لاجنبية ثم نكح رجع وبالعكس لا] أى ان وهب لزوجته ثم أبانها لا يرجع [والقاف القرابة] المحرمية بالرحم لا بالمصاهرة [فلو وهب لذى رحم محرم منه لا يرجع فيها] قيد به لانه لو وهب لذى رحم غير محرم كابن العم له الرجوع فيها فلو وهب لقن اخيه او لاخيه القن يرجع عنده وقال ابو يوسف ومحمد لا يرجع في الاول [والهاء الهلاك] أى هلاك الموهوب [فلو ادعاه] أى الموهوب له هلاك الهبة عند الرجوع [صدق] بلا حلف [وانما يصح الرجوع بتراضيهما أو بحكم الحاكم] بالرجوع فلو كانت الهبة عبدا فباعه الموهوب له أو أعتقه قبل أن يقضى به القاضى للواهب نفذ ما صنع الموهوب له ولو منعه بعد الرجوع قبل القضاء فهلك لم يضمن وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن الا أن يمنعه بعد القضاء وقد طلب منه الواهب واذا رجع بالقضاء أو بالرضا يكون فسخا من الاصل فيعود له الملك القديم حتى لا يشترط قبض الواهب [فان تلفت] العين [الموهوبة أو استحقها مستحق وضمن] المستحق [الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن والهبة بشرط العوض] بأن يهب عبده لرجل على أن يهب الموهوب له عبده له [هبة ابتداء فيشترط التقابض في العوضين] في المجلس أو بعده باذنه [وتبطل بالشيوع] وان وهب شقصا مشاعا بشرط العوض لا يجوز [بيع انتهاء] حتى لو تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع [فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة] لو كان عقارا وقال زفر والشافعى ينعقد بيعا ابتداء وانتهاء حتى يثبت الملك بمجرد العقد ولا يبطله الشيوع وذكر الامام المحبوبى في الجامع الصغير هذا اذا ذكره بكلمة على فاما اذا ذكره بالباء بأن قال وهبت منك هذا العبد بثوبك هذا أو بألف درهم فهو بيع ابتداء وانتهاء كذا في النهاية

﴿فصل﴾ في الاستثناء والتعليق وغيرهما [ومن وهب أمة الاحملها أو] وهب أمة [على] شرط [أن يردها] الموهوب له [عليه] بعد حين [أو] على شرط أن [يعتقها أو يستولدها أو] وهب [دارا على] شرط [أن يرد] الموهوب له [عليه شيأ منها أو يعوضه شيأ منها] أى يعطى بعض الدار الموهوبة عوضا عن كل الدار [صحت الهبة] في الصور كلها [وبطل الاستثناء] في الاول [و] بطل [الشرط] في سائر الصور [ومن قال لمديونه اذا جاء غد فهو لك أو انت منه برىء أو ان أديت الى نصفه فلك نصفه أو انت برىء من النصف الباقى فهو] أى كل واحد من هذه الاقاويل [باطل وصح العمرى للمعمر] بلفظ المفعول [حال حياته ولورثته بعده وهى] أى العمرى [أن يجعل] المعمر [داره له] أى للمعمر [عمره] أى مدة عمره [فاذا مات] المعمر [ترد عليه لا الرقبى] أى ان مت قبلك فهو لك أى لا يصح عندهما خلافا لابى يوسف

فانها عنده كالعمرى [والصدقة كالهبة فحينئذ لاتصح] الصدقة [الابالقبض] من المتصدق عليه في المجلس أو بعده باذنه وعن ابراهيم النخعي والقاضي شريح فيه روايتان في رواية تجوز بدون القبض وفي رواية لاتجوز ويشترط القبض [ولا] تصح الصدقة [في مشاع يحتمل القسمة] هذا يستقيم على رواية الاصل مطلقا وعلى رواية الجامع الصغير مقيد بالغنى وانما قيد بالقسمة لان الصدقة تصح في مشاع لايحتمل القسمة كالهبة [ولا رجوع فيها] أى في الصدقة

كتاب الاجارة

تناسب الكتابين من حيث ان كل واحد منهما يكون تمليكا بعوض لكن الاجارة تمليك المنفعة بعوض [هى بيع منفعة معلومة باجر معلوم و] كل [ما صلح] أن يكون [ثمنا] في البيع [صح] أن يكون [أجرة] في الاجارة كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون وهذا لاينعكس فان الثياب والاواني والدواب والعبيد والاماء وغيرهم من الاعيان لاتصح ثمنا وتصلح اجارة [والمنفعة تعلم بأمور] ثلاثة الاول [ببيان المدة] أى مدة الاستئجار [كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة أى مدة كانت ولم تزد] المدة [في] اجارة الاوقاف على ثلاث سنين] في الصحيح وعند الشافعي في قول لاتصح في أكثر من سنة واحدة وفي قول تجوز الى سنتين وفي قول تجوز أبدا ثم لو وقتا وقتا لايعيش اليه أحدهما غالبا قيل لاتصح وقيل تصح وفي الوقف وأجر أكثر من ثلاث سنين لاتصح عند مشايخ بلخ وغيرهم وقال بعضهم يرفع الى الحاكم حتى يبطله والحيلة في جواز الاكثر أنه يرفع الى الحاكم حتى يجوزه وقيل أن يعقدوا عقودا متفرقة كذا في الذخيرة [أو بالتسمية] أى المنفعة تارة تعلم بتسمية العمل الذى تصرف اليه المنفعة وذا ببيان محله [كالاستئجار على صبغ ثوب وخياطته] وهذا يشير الى أنه لايشترط بيان قدر الصبغ وقد نص عليه في كتاب الاستصناع وذكر في بعض الكتب انه يشترط حتى لو لم يبين قدر الصبغ لايجوز [أو بالاشارة كالاستئجار على نقل هذا الطعام الى موضع [كذا والاجرة لاتملك بالعقد] ولايجب تسليمه به عندنا عينا كان أو دينا [بل] تملك الاجرة [بالتعجيل] من طرف المستأجر من غير شرط [أو بشرطه] أى بشرط التعجيل [أو بالاستيفاء] أى باستيفاء المعقود عليه [أو بالتمكن منه] أى من استيفاء المعقود عليه بان قبض الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها وكذا لو استأجر دابة ليركبها الى مكة فذهب بها الى مكة ولم يركب تجب الاجرة وقال الشافعي تملك بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم الدار والدابة الى المستأجر [فان غصب] المؤجر [منه] أى من المستأجر [سقط الاجر] وهل ينفسخ العقد ذكر الفضلى والقاضي فخر الدين في الفتاوى أنه لاتنتقض الاجارة ولكن يسقط الاجر مادامت في يد الغاصب أى لاتنفسخ وذكر في الهداية أن العقد ينفسخ وان وجد الغصب في بعض المدة يسقط بقدره [و] من استأجر دارا أو أرضا مدة معلومة فيكون [لرب الدار أو الارض طلب الاجر كل يوم و] من استأجر بعيرا فيكون [للجمال] أن يطالبه [كل مرحلة] اذا لم يبين وقت الاستحقاق فان بين بأن قال بشرط أن أعطى الاجر بعد شهرين يطالب به بعدهما [وللقصار والخياط] أن يطالبه [بعد الفراغ من عمله وللخباز بعد اخراج الخبز من التنور فاذا أخرجه] من التنور [فاحترق] من غير فعله [له] أى للخباز [الاجر ولا ضمان] على الخباز بالهلاك عند الكل وذكر القدورى في شرحه انه على قولهما يجب الضمان أما لو احترق أو سقط من يده قبل الاخراج لاأجر له [وللطباخ بعد الغرف] أى من استأجر طباخا ليطبخ له الطعام للوليمة فالغرف عليه أى اخراج المرق من القدر الى القصاع عليه وان استؤجر ليطبخ قدرا خاصة فالغرف ليس عليه الغرف [وللبان بعد الاقامة] أى ان استأجر لبانا ليضرب له لبنا في ملكه فاللبان يستحق الاجر اذا أقامه عند أبي

حنيفة وعندهما لا يستحقه حتى يشرجه وهذا اذا ضرب اللبن في ملك المستأجر وان ضربه في ملك نفسه فلا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد التشريج كذا في نظم الزندوستى [ومن لعمله أثر] قائم [في العين كالصباغ والقصار يحبسها] الصانع [للاجر] عندنا خلافا لزفر وذكر في الذخيرة ان القصار اذا قصر بالنشا أو ببياض البيض له حق الحبس وان بيض الثوب فقط ليس له حق الحبس في الاصح [فان حبس] الصانع العين [فضاع] العين [فلا ضمان] عليه عند أبي حنيفة وعندهما يضمن ولصاحبه الخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول [ولا أجر] له وان شاء ضمنه قيمته معمولا وله أجر [ومن لا أثر لعمله في العين [كالحمال والملاح لا يحبس للاجر ولا يستعمل] الاجير [غيره ان شرط عمل نفسه] أى ان قال له أجرتك لتخيطه بنفسك أو بيدك فليس له أن يستعمل غيره [وان أطلق له أن يستأجر غيره] بأن قال استأجرتك لتخيط لى هذا الثوب بدرهم فهذا من قبيل اطلاق العمل عرفا وان كان المذكور خياطته لفظا فله أن يستأجر من يعمله [وان استأجره ليجيء بعياله ومات بعضهم] أى ان استأجر رجلا ليذهب الى البصرة ويجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات [فجاء بمن بقى فله أجره بحسابه] مطلقا هذا هو ظاهر الرواية وقال الفقيه أبو جعفر الهندوانى هذا اذا قلت مؤنة البعض عن مؤنة الكل أما لو استوت مؤنتهما بأن مات الكبار مثلا فله الاجر كله [ولا أجر لحامل الكتاب للجواب] أى ان استأجر رجلا ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرد الكتاب على المستأجر فلا أجر له عندهما مطلقا وعند محمد له أجر الذهاب وذكر الفقيه أبو الليث قول أبي يوسف مع محمد وغيره ذكره مع أبي حنيفة وانما قيد بتبليغ الكتاب لانه لو استأجره لتبليغ الرسالة الى فلان بالبصرة فذهب الرجل ولم يجد المرسل اليه أو وجده الا أنه لم يبلغ الرسالة ورجع فله الاجر بالاجماع كذا في شرح الهداية [أو لحامل الطعام ان رده للموت] متعلق بالمسئلتين أى ان استأجره ليذهب بطعامه الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا أو لم يجد فلانا أو وجده لكن لم يدفع اليه فرده فلا اجر له وعند زفر له الاجر وانما قيد بقوله ان رده لانه ان ترك المحمول في ذلك المكان وعاد يستحق أجر الذهاب حامل الكتاب وكل الاجر حامل الطعام بالاجماع

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

بأن خالف المستأجر فى الاجارة ما اقتضاه العقد [صح اجارة الدور والحوانيت] المعدة للسكنى وان كان [بلا بيان ما يعمل فيها] والقياس أن لا يجوز ما لم يبين [وله] أى للمستأجر [أن يعمل] فيها [كل شئ] مما لا يضر بالبناء نحو الوضوء وغسل الثياب وكسر الحطب ووضع المتاع ونحو ذلك وله أن يسكنها في جميع الاحوال [الا انه] أى المستأجر [لا يسكن] حال كونه [حدادا أو قصارا أو طحانا] الا برضا مالكه [و] صح اجارة [الاراضى للزراعة] وللمستأجر الشرب والطريق وان لم يشترطهما بخلاف ما لو اشترى ارضا فان الشرب والطريق لم يدخلا بلا ذكر [ان بين ما يزرع فيها] انما قيد به لانه لا يصح العقد حتى يبين ما يزرع فيها لان ما يزرع فيها يتفاوت وبعضها يضر بالارض [أو] ان [قال على ان يزرع ما شاء و] صح اجارة الاراضى [للبناء والغرس فان مضت المدة قلعهما] المستأجر ان لم يرض المؤجر بتركهما [وسلمها] حال كونها [فارغة] خالية عنهما [الا ان يغرم المؤجر قيمته] أى قيمة كل واحد منهما حال كونه [مقلوعا و] ان [يتملكه] المؤجر هذا بمنزلة التفسير لقوله ان يغرم المؤجر قيمته هذا اذا كان صاحب الغرس والبناء راضيا ولم يضر الارض فاما اذا ضر الارض فحينئذ يتملكها بغير رضاه [أو يرضى المؤجر بتركه فيكون البناء والشجر لهذا] أى للمستأجر

[والارض لهذا] أى للمؤجر [والرطبة كالشجر] في حكم القلع والترك على حالها [والزرع يترك بأجر المثل الى أن يدرك] أى ان استأجر الارض للزراعة فقضت المدة ولم يدرك ترك باجر المثل الى ان يدرك [و] صح اجارة [الدابة للركوب والحمل] بشرط أن يبين من يركبها أو يحمل عليها [و] صح اجارة [الثوب للبس فان أطلق] بان قال على أن يركب أو يلبس من شاء وهو المراد بالاطلاق لان يستأجر الدابة للركوب ويطلقه اطلاقا فانه لا يجوز نص عليه في الذخيرة والمغنى وشرح الطحاوى [أركب وألبس من شاء] ولكن اذا ركب بنفسه أو أركب واحدا ليس له ان يركب غيره [وان قيد براكب ولابس] بان قال على ان يركبها فلان أو يلبسه فلان [نخالف] المستأجر ثم عطب [ضمن ومثله ما يختلف بالمستعمل] كالفسطاط ونحوه حتى لو استأجر فسطاطا فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه حتى تلف ضمن عند أبى يوسف وعند محمد لا يضمن [ومالا يختلف به] من الاعيان [بطل تقييده كما لو اشترط سكنى واحد له أن يسكن غيره فان سمى نوعا] آخر [وقدرا ككر بر فله] أى للمستأجر [حمل مثله] في الضرر [وأخف] كالشعير والسمسم [لا أضر] أى ليس له أن يحمل ما هو أضر من البر [كالملح] والحديد وان استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا من القطن فليس له أن يحمل مثل وزنه حديدا [وان عطبت بالارداف ضمن النصف] أى ان استأجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها مطلقا سواء كان أخف أو أثقل هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل اثنين فان علم انها لا تطيق ذلك يضمن كل قيمتها ولو أردف صبيا لا يستمسك عليها ضمن مازاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الفتاوى ثم المالك بالخيار ان شاء ضمن المستأجر وان شاء ضمن ذلك الرجل فان ضمن المستأجر لا يرجع هو على ذلك الرجل مستأجرا كان أو مستعيرا وان ضمن ذلك الرجل رجع هو على المستأجر ان كان ذلك الرجل مستأجرا وان كان مستعيرا لا يرجع ويلزم تمام الاجر اذا عطبت بعد البلوغ الى المقصد كذا في الذخيرة [و] ان عطبت [بالزيادة على الحمل المسمى مازاد] أى اذا استأجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها أكثر منه فعطبت ضمن مازاد الثقل الا اذا كان حملا لا تطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن قيمتها فلو استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوما فهلكت يضمن ثلث قيمتها هذا اذا كانت زيادة الثقل من جنس المسمى أما اذا كانت من غير جنسه يضمن جميع القيمة لا قدر الزيادة فقط كذا في الاصل [و] ان عطبت [بالضرب والكبح] أى ضرب الدابة أو كبحها بلجامها أى جذبها الى نفسه لتقف اذا أسرعت في السير فعطبت ضمن كل قيمتها عند أبى حنيفة وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا [ونزع السرج والاكاف] يعنى اذا اكترى حمارا فنزع السرج وأوكفه باكاف لا يوكف بمثله يضمن اجماعا وان أوكفه باكاف يوكف بمثله الحمير ضمن كل القيمة عند أبى حنيفة اذا هلك وعندهما يضمن الزيادة [أو الاسراج بما لا يسرج بمثله] أى ان نزع سرجه وأسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمير بان أسرج الحمار بسرج البرذون ضمن كل القيمة وان كان يسرج بمثله لا يضمن الا اذا كان زائدا عليه في القدر فحينئذ يضمن الزيادة [وسلوك طريق غير ما عينه وتفاوتا] أى اذا استأجر رجلا ليحمل له متاعا وعين له الطريق فاخذ في طريق آخر مما لا يسلكه الناس فعطبت ضمن الكل فان كان مما يسلكه الناس فهلك فلا ضمان عليه اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت أما اذا كان بين الطريقين تفاوت بان كان الطريق المسلوك أوعر أو أبعد أو أخوف مما عينه المالك ضمن كل قيمته [وحمله في البحر] ضمن [الكل] أى اذا استأجر رجلا ليحمل متاعا في البر فحمله في البحر كما يحمل الناس وعطب ضمن الكل قوله الكل يتعلق بالمسائل المذكورة كلها من قوله وبالضرب [وان

بلغ] المتاع الى المقصد [فله الاجر و بزرع رطبة و] قد [أذن بالبر] أى ان استأجر أرضا ليزرعها برافزرعها رطبة ضمن [مانقص] من الارض [ولا أجر] على المستأجر [وبخياطة قباء و] قد [أمر بقميص] أى ان دفع الى خياط ثوبا وامره أن يخيط قميصا بدرهم فخاطه قباء وعمل بالخلاف فلرب الثوب الخيار [ان شاء ضمنه قيمة ثوبه] وترك القباء عليه [وله أخذ القباء ودفع أجر مثله] ان شاء وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لاخيار لرب الثوب والخياط ضامن قيمة ثوبه

باب الاجارة الفاسدة

[يفسد الاجارة الشرط] مثل أن يستأجر رحى ماء على انه ان انقطع الماء فلا أجر عليه [وله] أى للآجر [أجر مثله] بعد التسليم واستيفاء المستأجر المنفعة حال كونه [لايجاوزبه] أى باجر المثل الاجر [المسمى] وقال زفر والشافعي يجب أجر المثل بالغا مابلغ [فان أجر دارا] على شرط انها [كل شهر بدرهم صح] العقد [في شهر] واحد [فقط] فتفسد في بقية الشهور ثم اذا أتم الشهر الاول فلكل واحد منهما أن ينقض الاجارة بحضرة صاحبه [الا أن يسمى الكل] أي كل شهر عددا فحينئذ يصح [وكل شهر سكن ساعة منه صح] العقد [فيه] أى في ذلك الشهر وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها وفي الخلاصة وفي الفتاوى الصغرى رجل استأجر دار السكنى كل شهر بكذا جاز ولزم في الشهر الذي يليه ولا يلزمه في سائر الشهور بالاجماع [وان استأجرها] أى دارا بعشرة دراهم [سنة صح] العقد [وان لم يسم أجر كل شهر وابتداء المدة وقت العقد] ان لم يسم شيأ وان سمى يعتبر بماسمى [فان كان] العقد [حين يهل] الهلال أى يوم الغرة [تعتبر بالاهلة] فشهور السنة كلها بالاهلة [والا] أى وان لم يكن يوم الغرة بان كان في أثناء الشهر [فبالايام] فشهور السنة كلها بالايام ثلاثون يوما عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف وعن محمد وهو رواية عن أبي يوسف الشهر الاول بالايام والثاني بالاهلة فيكمل الاول ثلاثين يوما بأيام الآخر وذكر في الذخيرة اذا استأجر في أثناء الشهر يعتبر الكل بالايام بالاتفاق [وصح أخذ أجرة الحمام والحجام لا أجرة عسب التيس] وهو ضرابه يقال عسب الفحل الناقة يعسبها عسبا اذا قرعها كذا في المغرب [و] لا أجرة [الاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه] وصورة المسئلة ان يقول استأجرتك بكذا على أن تحج عني أو ان تؤذن أما اذا أمره بالحج أو الاذان من غير ذكر الاجارة فيجوز كذا في الاصل ثم المذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فالاستئجار باطل بخلاف بناء المساجد والقناطر وعند الشافعي كل مالا يتعين على الاجير اقامته فالاستئجار على ذلك صحيح بخلاف الاستئجار على الصلاة والصوم وتخصيص تعليم القرآن والفقه يشير الى انه لو استأجر لتعليم الخط أو الكتابة او علم الادب أو الشعر أو الحساب أو الطب جاز [والفتوى اليوم على جواز الاستئجار لتعليم القرآن] وكذلك يفتى اليوم بجواز الاجارة على تعليم القرآن والفقه قال مشايخنا يجبر الاب على دفع الاجر الى الاستاذ وكذا يجبر على الحلوة المرسومة وقال الامام أبو محمد الخيزاخزي يجوز في زماننا للامام والمؤذن والمعلم أخذ الاجرة كذا في الذخيرة والروضة وذكر في الخانية وأجمعوا على ان الاستئجار على تعليم الفقه باطل [ولا تجوز] الاجارة [على الغناء والنوح والملاهي] كالمزمار والطبل [وفسد اجارة المشاع] مطلقا فيما ينقسم وفيما لا ينقسم عند أبي حنيفة وزفر [الامن الشريك] وعندهما يجوز وهو قول الشافعي وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يصح من الشريك أيضا والفتوى على قولهما كذا في المغني والحيلة في جواز ذلك على قول الكل ان يعقدا العقد عن الكل أولا

ثم يفسخان العقد في بعضه بقدر ما يتفق عليه العاقدان وهذا جائز اتفاقا كذا في الاصل [وصح استئجار الظئر باجرة معلومة] استحسانا [و] صح [بطعامها وكسوتها] استحسانا عند أبي حنيفة اذا كانت المدة معينة وعندهما لا يجوز قياسا وهو قول الشافعي وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة وأجلها وذرعها جاز اجماعا ومعنى تسمية الطعام دراهم ان تجعل الاجرة دراهم ثم يستبدل بها طعاما اي مني يسمى الدراهم المقدرة بمقابلة طعامها ثم يدفع الطعام عوضا لها ولو سمى الطعام وبين وصفه وقدره جاز أيضا وان استأجرها بالثياب أو العرض يشترط فيه بيان شرائط السلم [ولا يمنع] المستأجر [زوجها من وطئها] فان أجرت نفسها بغير اذن الزوج فله أن يفسخ الاجارة سواء كان الزوج ممن يشينه أن تكون امرأته ظئرا أولا وهذا اذا كان الزوج معروفا فأما اذا كان لا يعرف انها امرأته الا بقولها فليس له ان ينقض الاجارة وللمستأجر أن يمنعه من غشيانها في منزله [فان حبلت الظئر [أو مرضت فسخت] الاجارة [وعليها اصلاح طعام الصبي] يريد به المضغ [وغسل ثيابه] وطعام الصبي على أبيه وتهيئته على الظئر وما ذكر محمد ان الدهن والريحان على الظئر فهذا من عادة أهل الكوفة [فان أرضعته] في المدة [بلبن شاة فلا أجر لها ولو دفع غزلا لينسجه بنصفه] أي بنصف الثوب أو ثلثه لم يجز فالثوب لرب الغزل وللحائك أجر المثل وكان شمس الائمة الحلواني يحكي عن أستاذه القاضي الامام أبي علي النسفي انه يفتي بجواز العقد في ديارنا بنسف ومشايخ أهل بلخ يفتون بجواز هذه الاجارة [أو استأجره ليحمل طعامه] الى موضع كذا [بقفيز منه] أي من الطعام الذي يحمله [أو ليخبز له كذا] أي من الدقيق [اليوم بدرهم لم يجز] متعلق بالمسائل المذكورة وان حمله فله أجر مثله لا يجاوز بالاجر قفيزا والمسئلة الاخيرة فاسدة عند أبي حنيفة وعندهما لا تفسد هذه الاجارة وعن أبي حنيفة انه يصح اذا قال في اليوم [وان استأجر أرضا على] شرط [ان يكربها] أي يقلبها للحرث من باب طلب [ويزرعها أو يسقيها ويزرعها صح] العقد [فان شرط] المستأجر [ان يثنيها أو يكرى أنهارها أو يسرقنها] أي يجعل في الارض السرقين [أو يزرعها بزراعة أرض أخرى لا يجوز] في المسائل الاربع خلافا للشافعي في الاخيرة ولو كانت الارض في بلدة تحتاج الى تكرار الكراب ليخرج الريع لا يكون هذا الشرط مفسدا للعقد وأما اذا اشترط عليه ان يسرقنها فانما يفسد العقد اذا بقيت منفعته بعد انقضاء المدة أما اذا لم تبق فلا يفسد العقد وليس المراد بكرى الانهار الجداول في الصحيح فان اشتراط كرى الجداول صحيح وانما المراد بها الانهار العظام قوله أو يزرعها الى آخره أي ان أجر أرضا للزراعة وجعل الاجر زراعة أرض أخرى للمؤجر يزرعها المستأجر له [كاجارة السكنى بالسكنى] بأن أجر داره ليسكنها بدل ان يسكن المؤجر دار المستأجر فانه لا يجوز خلافا للشافعي [وان استأجره لحمل طعام بينهما فلا أجر له] أي اذا كان الطعام مشتركا بين رجلين فان استأجر أحدهما صاحبه أو حمار صاحبه ليحمل نصيبه منه الى مكان كذا فحمل الطعام كله فلا أجر له لا المسمى ولا أجر المثل وقال الشافعي له المسمى [كراهن استأجر الرهن من المرتهن] فانه لا أجر له [وان استأجر أرضا ولم يذكر أنه] أي المستأجر [يزرعها أو] ذكر انه يزرعها ولكن لم يذكر [أي شيء يزرع] فالاجارة فاسدة [فزرعها فمضى الاجل فله] أي للمؤجر [المسمى] وينقلب العقد جائزا استحسانا والقياس أن يجب أجر المثل وهو قول زفر [وان استأجر حمارا] بدينار [الى مكة ولم يسم ما يحمل] عليه فالاجارة فاسدة [فحمل عليه ما يحمل الناس] على مثله [فنفق] أي هلك في الطريق [لم يضمن وان بلغ مكة فله المسمى] استحسانا وفي القياس يجب أجر المثل [وان تشاحنا] أي ان اختصما الى القاضي [قبل الزرع] في الاولى [و] قبل

[الحمل] في الثانية [نقضت الاجارة دفعا للفساد] ولو تعدى المستأجر وضمن لايجب الاجر

﴿ باب ضمان الاجير ﴾

هو فعيل بمعنى فاعل وفي الجمل أجرت الرجل مؤاجرة اذا جعلت له على فعله أجرة والاجير على ضربين أجير مشترك وأجير خاص [الاجير المشترك من يعمل لغير واحد ولا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار والمتاع في يده غير مضمون بالهلاك] عند أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو القياس مطلقا سواء هلك بأمر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب أو بأمر لا يمكن الاحتراز عنه كالحريق الغالب والفارة الغالبة والمكابرة وقالا ان هلك بأمر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان عليه وان هلك بأمر يمكن التحرز عنه فعليه الضمان استحسانا واختار المتأخرون الفتوى بالصلح على نصف القيمة كذا في الاسرار وقيل اذا شرط الضمان على الاجير المشترك يصح عند أبي حنيفة وصار كأن الاجر في مقابلة العمل والحفظ جميعا كذا في شرح الوقاية وهو قول الفقيه أبي بكر والفقيه أبو الليث يفتي بانه لو شرط عليه الضمان لا يصح [وماتلف] أي المتاع الذي تلف [بعمله كتخريق الثوب من دقه] وكفساده من قصره أو تشميسه [وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري [الحمل وغرق السفينة من مده مضمون] عندنا في الجميع قوله مضمون خبر ماتلف وقال زفر والشافعي لاضمان عليه [ولا يضمن به] أي بغرق السفينة [بني آدم] حتى لا يضمن دية من يغرق في السفينة وكذا من يسقط من الدابة لا يضمن وان كان بسوقه وقوده وكذا من لا يستمسك على الدابة كالرضيع [وان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال في مكان حمله ولا أجر له أو في موضع الانكسار وأجره بحسابه] أي ان استأجر حمالا ليحمل له دنا على ظهره أو دابته الى موضع معلوم بأجر معلوم فحمل ثم انكسر في بعض الطريق فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله منه ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمته محمولا في الموضع الذي انكسر وأعطاه أجره بحسابه وكذا اذا كسره عمدا فالمالك بالخيار وقال زفر ان انكسر لا يضمن وان كسره عمدا يضمن قيمته في المكان الذي كسره [ولا يضمن حجام أو بزاغ أو فصاد لم يتعد] أي لم يتجاوز الموضع المعتاد في الحجم والبزغ والفصد وفي المغرب بزغ البيطار الدابة اذا شقها بالمبزغ وهو مثل مشرط الحجام [و] الاجير [الخاص] من [يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا] بدرهم [للخدمة أو رعي الغنم] هذا اذا تمكن من العمل اما اذا منعه عذر من العمل لا يستحق الاجر كمن استأجر أجيرا يوما للعمل في الصحراء كاتخاذ الطين ونحوه فمطر ذلك اليوم بعدما خرج الاجير الى الصحراء لا أجر له كذا في الذخيرة وقد يسمى أجير وحد لانه لا يمكن ان يعمل في تلك المدة لغيره ثم اعلم انه اذا استأجر لرعي غنمه بدرهم شهرا فهو اجير مشترك الا أن يقول ولا ترع غنم غيري فحينئذ يصير أجير وحد وان ذكر المدة أولا بان استأجر لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو أجير وحد الا أن يقول وترعى غنم غيري مع غنمي [ولا يضمن] الاجير الخاص [ماتلف في يده أو] ماتلف [بعمله وصح ترديد الاجر بترديد العمل في الثوب نوعا وزمانا في الاول] أي ان قال للخياط ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك نصف درهم فالشرطان جائزان عندهم وأي العملين عمل استحق ماسمى اجرة له وقال زفر والشافعي الشرطان فاسدان وعلى هذا صح ترديد الاجر بالترديد في صبغ الثوب بعصفر أو زعفران وان قال للخياط ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم صح الشرط الاول وفسد الثاني عند أبي حنيفة حتى لو خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله أجر مثله لا يتجاوز به درهما في ظاهر الرواية ولا ينقص عن نصف درهم في رواية

النوادر وقالا الشرطان جائزان وقال زفر والشافعي الشرطان فاسدان وهو القياس وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه لا يزاد على نصف درهم ولا ينقص عن نصف درهم فان خاطه في اليوم الثالث فالصحيح انه لا يجاوز نصف درهم عند أبي حنيفة والصحيح عندهما انه ينقص عن نصف درهم ولا يزاد عليه هذا اذا قال على سبيل الترديد أما اذا قال ان خطته اليوم فلك درهم كان له درهم وان خاطه في الغد وكذا ان قال ان خطته غدا فلك نصف درهم كان له نصف درهم وان خاطه في اليوم كذا في شرح الجامع الصغير البرهاني [و] صح ترديد العمل [في الدكان والبيت] أي ان قال أجرتك هذا الدكان أو البيت على انك ان سكنته عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين فالاجارة جائزة وأي العملين عمل استحق المسمى فيه وقالا الاجارة فيه غير جائزة [و] صح ترديد العمل [في الدابة مسافة] أي ان قال أجرتك هذه الدابة الى مكة بدرهم وان جاوزتها المدينة فبدرهمين فهو جائز ذكر محمد هذه المسئلة ولم يحك فيها خلافا فاحتمل ان يكون قول الكل واحتمل أن يكون قول أبي حنيفة وقالا لا يجوز [و] صح ترديد العمل في الدابة [حملا] أي ان قال أجرتك هذه الدابة الى مكة على أنه ان حمل عليها كر شعير فأجره نصف درهم وان حمل كر حنطة فأجره درهم جاز عنده وعندهما لا يجوز [ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة بلا شرط] فان سافر به فهو ضامن لمولاه ولا أجر عليه وان رده على مولاه بعد ذلك [ولا يأخذ المستأجر من عبد محجور أجرا اذا دفعه لعمله] استحسانا [ولا يضمن غاصب العبد ما أكل من أجره] أي ان غصب عبدا فأجر العبد نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة فان أخذ العبد الاجرة وأخذ الغاصب الاجر منه فأكله لا يضمن عند أبي حنيفة وعندهما أنه يضمن [ولو وجده ربه أخذه وصح قبض العبد أجره ولو أجر عبده هذين الشهرين شهرا بأربعة وشهرا بخمسة صح] العقد [و] الشهر [الاول] يكون [بأربعة] والثاني بخمسة [ولو اختلفا في اباق العبد ومرضه] وجرى ماء الرحى [حكم الحال] حتى لو استأجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في أول الشهر ثم جاء في آخر الشهر والعبد مريض أو آبق فاختلفا فقال المستأجر أبق أو مرض حين أخذته وقال رب العبد لم يكن ذلك الا قبل أن يأتيني بساعة فالقول للمستأجر ولو كان صحيحا في الحال أو غير آبق فالقول للمؤجر [والقول لرب الثوب في القميص والقباء والحمرة والصفرة] أي فيما اذا قال رب الثوب أمرتك أن تخيطه قباء وقال الخياط بل قميصا فالقول لرب الثوب وان قال رب الثوب للصباغ أمرتك أن تصبغه أحمر فصبغته أصفر وقال الصباغ بل أمرتني أصفر فالقول لرب الثوب [و] القول لرب الثوب في [الاجر وعدمه] أي ان قال رب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصباغ بأجر فالقول لرب الثوب مطلقا وقال أبو يوسف ان كان الصانع حريفا له أي بينهما أخذ واعطاء كالخياط يخيط الثوب بأجرة ففعل ذلك مرارا فله الاجر والا فلا وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بأجر فالقول له

باب فسخ الاجارة

[وتفسخ بالعيب] بان استأجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ [وخراب الدار وانقطاع الماء عن الضيعة و] ماء [الرحى] وقد اختلف المشايخ في هذه المسائل الثلاث فقيل تنفسخ بنفسها ولا تحتاج الى الفسخ [و] تنفسخ [بموت أحد المتعاقدين ان عقدها لنفسه] وقال الشافعي لا تنتقض بموتهما [وان عقدها لغيره لا] تنفسخ بموته [كالوكيل] والاب [والوصي والمتولي في الوقف وتفسخ بخيار الشرط والرؤية وبالعذر] عندنا خلافا للشافعي في الاولى والثانية [وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به] ثم العذر اذا تحقق تنفسخ بنفس العذر عند بعض المشايخ وعند عامة المشايخ يحتاج فيه الى الفسخ وهو

الصحيح ثم الفسخ هل يحتاج فيه الى القضاء أورضا العاقد الآخر ذكر في الزيادات انه يشترط القضاء أوالرضا وأشار في الجامع الصغير وفي الاصل انه لايشترط القضاء أوالرضا [كمن استأجر رجلا ليقلع ضرسه فسكن الوجع أو ليطبخ] له طعام الوليمة [فاختلعت] امرأته [منه] أوماتت [أوحانوتا ليتجر فيه فأفلس أوأجره ولزمه دين بعيان أوبيان] من المؤجر [أوباقرار] منه والظاهر أن أحدهما مغن عن الآخر وان المراد بالاقرار السابق على الاجارة والا يلزم أن يكون حجة متعدية [ولا مال له سواه أواستأجر دابة للسفر فبداله منه] أى فظهر له منه [رأى] يعنى ندم عنه [لاللمكارى] أى ان بدا للمكارى رأى منه فانه ليس بعذر على رواية الاصل وروى الكرخي انه عذر

❋مسائل متفرقة ❋ ولو أحرق حصائد أرض مستأجرة اومستعارة فاحترق شئ] من الزرع ونحوه [في ارض غيره لم يضمن] وانما وضع المسئلة فيهما دون ارض ملكه لانه لما لم يضمن هنا فعدم الضمان بالاحراق في أرضه بالطريق الاولى والحصائد جمع حصيدة أى محصودة أراد مايبقى في الارض من أصول القصب محصودة كذا في المغرب قال الامام السرخسى هذا اذا كانت الريح هادنة من هدن أى ساكنة وفي نسخة هادية بالياء من هدأ بالهمزة أى سكن حين أوقد النار ثم تغيرت فاما اذا كانت مضطربة ينبغى أن يضمن ولو سقى سقيا لاتحتمله الارض فتعدى الى أرض جاره يضمن [وان أقعد خياط أوصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح] صورته خياط أوصباغ اقعد في حانوته خياطا أوصباغا على أن يتقبل العمل ويطرح عليه ويكون الاجر بينهما نصفين صح استحسانا [وان استأجر جملا ليحمل عليه محملا] بفتح الميم الاولى وكسر الثانية اوبالعكس الهودج الكبير [وراكبين الى مكة صح وله الحمل المعتاد] وفي القياس لايجوز وهو قول الشافعى [ورؤيته] اى رؤية الجمال المحمل [احب ولمقدار زاده] عطف على قوله ليحمل لان معناه لان يحمل اى للحمل يعنى استأجر جملا ليحمل مقدار زاده فحمل [فأكل منه] في الطريق [رد عوضه] اى جازله ان يرد عوض ما اكل [وتصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتق والوقف] اى تصح هذه الاشياء الاربعة عشر عندنا خلافا للشافعى حال كون المذكور أوكل واحد [مضافا] الى الزمان المستقبل [لاالبيع واجازته] بان باع فضولى عبد رجل فقال المالك اذا جاء غد فقد أجزت [وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والمراجعة والصلح عن مال] قيد به لانه لو كان عن دم العمد يصح [وابراء الدين]

كتاب المكاتب

اسم مفعول من كاتب عبده مكاتبة وكتابا قال المطرزى لم أجد الكتابة بمعنى المكاتبة الا في الاساس [الكتابة تحرير المملوك] سواء كان قنا أوأم ولد أومدبرا [يدا في الحال ورقبة في المآل] اى عند أداء البدل قوله يدا منصوب على التمييز أوعلى البدل من محل المفعول بدل البعض من الكل ثم مدار تركيبه يدل على الجميع ومنه كتب الكتاب لانه جمع الحروف وضم بعضها الى بعض فسمى هذا العقد كتابة لانه لايخلو عن كتابة الوثيقة عادة فالمكاتب كتب على نفسه أمر المولى بايفاء البدل والمولى كتب على نفسه الاعتاق بعد قبض البدل وركنها الايجاب والقبول وحكمها صيرورة العبد أحق بنفسه ومنافع نفسه من سيده حتى لايبقى له عليه وعليا كتسابه سبيل وشرط جوازها قيام الرق في المحل فلو [كاتب مملوكه ولو صغيرا يعقل] البيع والشراء [بمال حال أومؤجل] بان قال كاتبتك على ألف درهم الى ستة أشهر [أومنجم] بان قال كاتبتك على ألف درهم الى سنة

على ان تعطيني كل شهر كذا من النجم وهو الطالع ثم سمي به الوقت ثم سمي به ما يؤدى فيه من الوظيفة ثم اشتقوا منه فقالوا أنجم الدية اذا أداها نجوما [وقبل] المملوك [صح عقد الكتابة] وقال الشافعي لا يجوز كتابة الصغير وقالا لا يجوز عقد الكتابة الا مؤجلا منجما وانما قيد بقوله يعقل لانه لو لم يعقل لا يجوز بالاتفاق [وكذا ان قال] لعبده [جعلت عليك ألفا تؤديه نجوما أول النجم كذا وآخره كذا فان أديته فانت حر والا] أى وان لم تؤد [ف] أنت [قن صح] العقد استحسانا [فيخرج من يده] نتيجة لما سبق أى يخرج بعد الكتابة من يد المولى حتى لا يبقى للمولى عليه وعلى كسبه سبيل فلا يمنعه من السفر وان شرط عليه أن لا يخرج من البلد [دون ملكه وغرم] المولى [ان وطئ مكاتبته] فيكون لها العقر [أو جنى] المولى [عليها أو على ولدها أو أتلف مالها وان كاتبه] المسلم [على خمر أو خنزير أو قيمته أو] على شئ [عين لغيره أو على مائة ليرد سيده] عليه [وصيفا] أى على أن يرد المولى عبدا بغير عينه [فسد] عقد الكتابة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يجوز في الرابعة حتى لو ملك تلك العين وأداها الى المولى عتق وان عجز عن أدائها رده المولى الى الرق فلو أجاز صاحب العين ذلك فعن محمد انه يجوز وعن أبي حنيفة انه لا يجوز وعن أبي يوسف انه يجوز أجاز ذلك أو لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته وروى أبو يوسف عن ابي حنيفة انه ان ملك تلك العين فأدى لم يعتق الا أن يكون المولى قال له ان أديت ذلك فأنت حر فحينئذ يعتق وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان قول زفر كذلك وهو قول الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف انه يعتق بالاداء سواء قال له المولى ذلك أو لم يقل وان كاتبه على عين في يد المكاتب وهي من كسبه بأن كان مأذونا له في التجارة ففيه روايتان ولو كاتبه على دراهم في يد العبد من كسبه يجوز باتفاق الروايات وقال أبو يوسف في المسئلة الخامسة الكتابة جائزة وتقسم المائة على قيمته وقيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقى [فان أدى الخمر] في المسئلة الاولى [عتق] مطلقا وقال زفر لا يعتق الا بأداء قيمته وعند أبي يوسف أيهما أدى عتق وعن أبي حنيفة ومحمد انه انما يعتق بأداء عين الخمر اذا قال ان أديتها فانت حر وفي شرح الطحاوي والتمرتاش حتى لو أدى الخمر ههنا لا يعتق ولو أدى القيمة يعتق [و] اذا عتق بأداء الخمر [سعى في قيمته ولم ينقص عن المسمى] يعني اذا كانت قيمة نفسه أنقص من المسمى سعى في المسمى [لا] في قيمة [نفسه وزيد عليه] يعني اذا كانت قيمة نفسه أكثر من المسمى سعى في قيمة نفسه بالغة ما بلغت هذا وان كان مستفادا من قوله وسعى في قيمته الا أنه ذكره بيانا وتأكيد الدفع وهم نشأ من قوله ولم ينقص عن المسمى [وصح] عقد الكتابة [على حيوان غير موصوف] معناه أن يبين الجنس كالفرس أو العبد ولا يبين النوع والصفة كالتركي والهندي والجيد والرديء وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول قيمته وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس [أو كاتب] عطف على قوله كاتب في أول الكتابة أى صح هذا العقد أيضا او على قوله قال في قوله وكذا ان قال أى وكذا صح ان كاتب [كافر عبده الكافر على] مقدار [خمر] معلوم [وأى أسلم] من المولى والعبد [له] أى للمولى [قيمة الخمر وعتق بقبضها] واذا أدى الخمر عتق أيضا كذا في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي والتمرتاش لو أدى الخمر لا يعتق ولو أدى القيمة يعتق

﴿ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز ﴾

[للمكاتب البيع] واطلاقه يتناوله بثمن المثل وبالمحاباة والنقد والنسيئة [والشراء والسفر وان شرط المولى عليه [أن لا يخرج من المصر و] للمكاتب [تزويج أمته وكتابة عبده] وقال زفر والشافعي لا يجوز وهو القياس

[والولاء] أي ولاء المكاتب الثاني [له] اي للمكاتب الاول [ان ادى] المكاتب الثاني [بعد عتقه] أي المكاتب الاول [وان] أدى الثاني [قبل عتق الاول فالولاء لسيده لا التزوج] اي لا يجوز التزوج [بلا اذن] أي بلا اذن من المولى [و] لا [الهبة] ولا بعوض لانه تبرع ابتداء [و] لا [التصدق الا بيسير] أي بصدقة يسيرة وهبة يسيرة ولا يوكل بهما وذكر في الذخيرة انه يتصدق ويهب بقدر فلس ورغيف وفضة أقل من درهم ويأخذ الضيافة اليسيرة ويهدي الطعام المهيأ للاكل بقدر دانق ولو وهب أو أهدى درهما فصاعدا لا يجوز [و] لا [التكفل] بنفس أو مال [و] لا [الاقراض و] لا [اعتاق عبده ولو] كان [بمال وبيع نفسه] أي لا يجوز بيع نفس عبده من عبده [وتزويج عبده] أي لا يجوز مطلقا أي لا فرق بين أن يزوج عبده من امته او من امة غيره وهو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف انه لو زوج أمته من عبده يجوز [والاب والوصي في] حق [رقيق الصغير] في باب التصرف [كالمكاتب] فيملكان بيع رقيق الصغير من غيره وكتابته لا تزويجه ولا بيعه من نفسه ولا اعتاقه ولو بمال ويملكان تزويج أمته [ولا يملك مأذون ومضارب وشريك] مطلقا سواء كانت الشركة شركة المفاوضة والعنان [شيأ منه] أي من المذكور عندهما وعند أبي يوسف لهم تزويج الامة [ولو اشترى] المكاتب [أباه أو ابنه تكاتب عليه] أي دخل في كتابته تبعا وانما لم يقل صار مكاتبا لانه لو كان مكاتبا اصالة لبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصلي وليس كذلك حتى اذا عجز المكاتب تبعه الاب [ولو اشترى أخاه ونحوه] في القرابة وهو كل ذي رحم محرم لا ولاد بينهما [لا] يدخل في كتابة المكاتب عند أبي حنيفة حتى يجوز له ان يبيعه وعندهما يدخل [ولو اشترى أم ولده معه] بأن تزوج أمة رجل فولدت منه ثم اشتراها مع الولد [لم يجز بيعها] ولم تدخل في كتابته حتى لا تعتق عليه بعتقه نص عليه في المبسوط ويدخل ولدها في الكتابة وانما قيد شراء الولد معها لانه لو لم يكن معها الولد يجوز البيع خلافا لهما [وان ولد له] أي للمكاتب [من أمته] أي من أمة المكاتب [ولد تكاتب عليه وكسبه] أي كسب هذا الولد [له] أي للمكاتب [وان زوّج] المكاتب [أمته من عبده فكاتبهما] المكاتب [فولدت دخل] الولد [في كتابتها وكسبه لها مكاتب أو مأذون نكح باذن] مولاه [حرة] كائنة حريتها [بزعمها فولدت] منه [فاستحقت فولدها عبد] فلا يأخذ بالقيمة وهذا عندهما وعند محمد ولدها حر بالقيمة [وان وطئ] المكاتب أو المأذون [أمة] ملكها [بشراء] صحيح [بغير اذن مولاه فاستحقت أو بشراء فاسد فردت] الامة الى بائعها [فالعقر في الكتابة] أي في المكسوب في الكتابة [ولو] وطئ المكاتب او المأذون أمة [بنكاح] بغير اذن المولى فاستحقت [أخذ به] أي بالعقر [مذ عتق] هذا اذا كانت الامة ثيبا أما لو كانت بكرا فافتضها يؤخذ بالعقر في الحال وكذا لو تزوجها باذن مولاه يؤخذ بالمهر في الحال

﴿ فصل ﴾ واذا [ولدت مكاتبة من سيدها مضت على كتابتها أو عجزت] نفسها [وهي أم ولده] صورته كاتب أمة ثم وطئها فولدت فهي بالخيار ان شاءت مضت على كتابتها وأدت بدلها وأخذت العقر واكتسابها من مولاها وان شاءت عجزت نفسها عن أداء بدل الكتابة وردها الى الرق وصارت أم ولده سواء صدقته في الدعوة أو كذبته فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت وتركت مالا تؤدى كتابتها منه وما بقي ميراث لولدها فان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد وان ولدت ولدا آخر فنفاه المولى أو لم يدعه فان نسبه لا يثبت منه لانها مكاتبة ولا يحل للمولى وطؤها فلا يثبت النسب منه الا بالدعوة فاذا ماتت سعى هذا الولد فيما بقي عليها فلو مات المولى بعد ذلك عتق الولد وبطلت عنه السعاية [وان كاتب أم ولده أو مدبره صح] عقد الكتابة حتى لو أدى بدل الكتابة قبل موت المولى عتقا بالكتابة [وعتقت مجانا بموته وسعى المدبر في ثلثي قيمته

أو كل البدل بموته] أى حال كون المولى [فقيرا] لامال له غير عبده وعند أبى يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثى قيمته وثلثى بدل الكتابة وقيد بقوله فقيرا لانه لومات وترك مالايخرج المدبر من الثلث عتق بالتدبير وسقط بدل الكتابة [وان دبر مكاتبه صح فان عجز] نفسه [بقى مدبرا والا] أى وان لم يعجز ومضى على الكتابة ومات المولى ولامال له سواه [يسعى في ثلثى قيمته أو ثلثى البدل بموته] حال كون المولى [معسرا] لامال له غيره عند أبى حنيفة وعندهما يسعى في الاقل منهما وانما قيد بقوله معسرا لانه لوكان موسرا ويخرج المدبر من ثلث المال يعتق ولايلزمه السعاية [وان أعتق مكاتبه عتق ويسقط] عنه [البدل وان كاتبه على ألف مؤجل فصالحه على نصف حال صح] والقياس أن لايصح [مات مريض كاتب عبده على ألفين] مؤجلا [الى سنة وقيمته ألف] درهم ولامال له غيره [ولم تجز الورثة] التأجيل [أدى العبد [ثلثى البدل حالا و] ادى [الباقى الى أجله أورد رقيقا] هذا عندهما وعند محمد يؤدى ثلثى الالف وهو القيمة حالا والباقى الى أجله [وان كاتبه على ألف] مؤجلا [الى سنة وقيمته ألفان] ومات ولامال له سواه [ولم يجيزوا] أى الورثة [أدى] العبد [ثلثى القيمة حالا اورد رقيقا] ويسقط عنه الباقى [حر كاتب] أى اذا قبل الحر الاجنبى عقد الكتابة لمولى العبد نائبا [عن عبد بألف وأدى] الحر عنه [عتق فان قبل العبد] حين سمع كلامه قبل أدائه [فهو مكاتب] وان قال لاأقبله ثم أدى القابل الالف لم يعتق لانه ارتد برده كذا في النهاية صورتها حر قال لمولى عبد كاتب عبدك فلانا على ألف درهم على أنى ان أديت اليك ألفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل الرجل ثم أدى ألفا فانه يعتق بحكم الشرط ولو لم يقل على انى ان أديت اليك ألفا فهو حر فأدى لايعتق قياسا وفي الاستحسان يعتق ولو أدى القابل البدل لايرجع على العبد وهل يرجع على المولى ويسترد منه ماأدى ان أداه بضمان يسترده وان أداه بغير ضمان لا [وان كاتب] العبد [الحاضر والغائب] معنى المسئلة أن يقول العبد كاتبنى على ألف على نفسى وعلى فلان الغائب وكاتبهما على هذا [وقبل الحاضر صح] العقد عليهما استحسانا والقياس أن تصح الكتابة على الحاضر بحصته من البدل ويتوقف في حق الغائب على اجازته [وأيهما أدى عتقا] ويجبر المولى على القبول [و] أيهما أدى بدل الكتابة [لا يرجع على صاحبه] بشئ وان وهب المولى الكتابة للحاضر عتقا وان وهبها للغائب لم يعتقا وان حرر العبد الغائب عتق وان حرر الحاضر عتق وبطل عنه حصته من الكتابة ويؤدى الغائب حصته حالا والارد في الرق [ولا يؤخذ] العبد [الغائب بشئ] من البدل [وقبوله لغو] يعنى قبل العبد الغائب أولم يقبل فليس ذلك منه بشئ حتى لايجب عليه شئ من البدل والكتابة لازمة للشاهد [وان كاتب الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح] العقد [واى ادى] بدل الكتابة [لم يرجع] على صاحبه بشئ ويجبر المولى على القبول ويعتقون

باب كتابة العبد المشترك

[عبد لهما اذن احدهما صاحبه ان يكاتب حظه] اى حظ المأذون [بألف و] ان [يقبض] الشريك المأذون [بدل الكتابة فكاتب] نصيبه بألف [وقبض بعضه فعجز فالمقبوض للقابض] وان ادى ألفا عتق حظه ولايضمن لشريكه ولكن يسعى العبد في نصيب الساكت هذا عنده وعندهما الكتابة لاتتجزأ فيكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة الكل فيكون بدل الكتابة بينهما فاذا قبض المكاتب شيأ يكون بينهما قبل العجز وبعده وانما قيد بقوله اذن أحدهما لانه لو لم يأذن له حق الفسخ عند الكل وان لم يفسخ حتى أدى بدل الكتابة

عتق حظه عند أبي حنيفة وللساكت أن يأخذ من الذي كاتب نصف ما أخذ من البدل [أمة بينهما كاتباها فوطئها أحدهما فولدت] ولدا [فادعاه] الواطئ صحت دعوته ويثبت النسب [ثم وطئ] تلك الامة الشريك [الآخر فولدت] ولدا [فادعاه] الآخر صحت دعوته وثبت النسب [فعجزت] عن الاداء [فهي أم ولد للاول وضمن] المستولد [لشريكه نصف قيمتها] ونصف عقرها [و] ضمن [شريكه الآخر [عقرها وقيمة الولد وهو ابنه واى] من المستولدين [دفع العقر الى المكاتبة صح] فلا يطالبه ثانيا يعني قبل العجز واذا عجزت ترده الى المولى وهذا عند أبي حنيفة وعندهما هي أم ولد للاول وهي مكاتبة كلها وعليه نصف قيمتها الشريكه عند أبي يوسف وعند محمد عليه الاقل من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت النسب للولد الاخير من الآخر ولا يكون الولد حرا بالقيمة ويغرم العقر لها [وان دبر] الامة الشريك [الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير] عندهم [وهي أم ولد للاول وضمن] المستولد الاول [لشريكه] وهو الذي دبرها [نصف قيمتها ونصف عقرها والولد للاول] وان دبرها الاول صح في حظه عند أبي حنيفة وعندهما صح في الكل ويضمن نصيب الشريك موسرا أو معسرا [وان كاتباها فحررها أحدهما] حال كون المعتق [موسرا فعجزت ضمن] المعتق [لشريكه نصف قيمتها ورجع به] أي بما أدى [عليها] عند أبي حنيفة وعندهما لا يرجع [عبد لهما دبره أحدهما ثم حرره الآخر] حال كون المحرر [موسرا للمدبر أن يضمن المعتق نصف قيمته] مدبرا وان شاء أعتق وان شاء استسعى [وان حرره أحدهما ثم دبره الآخر لا يضمن] المدبر [المعتق] ولكنه ان شاء أعتق وان شاء استسعى وهذا عند أبي حنيفة وعندهما ان دبر أحدهما أولا صار كله مدبرا وملك نصيب صاحبه فبطل تحرير الآخر فيضمن نصف قيمته قنا موسرا كان أو معسرا وعندهما ان أعتق أحدهما نصيبه أولا عتق كله وبطل تدبير الآخر ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في ذلك ان كان معسرا

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

[مكاتب عجز عن نجم] أي قسط ووظيفة من وظائف بدل الكتابة [و] قد كان [له مال سيصل] أي يرجى وصوله اليه بأن كان دينا يقبضه أو مالا يقدم عليه [لم يعجزه الحاكم الى ثلاثة أيام والا] أي وان لم يكن له مال سيصل اليه وطلب المولى تعجيزه [عجزه] الحاكم [وفسخها] أي فسخ الحاكم الكتابة [أو] فسخها [سيده برضاه] أي برضا العبد [وعاد أحكام الرق ومافي يده لسيده] وانما لم يقل عاد في الرق لانه في حال الكتابة مرقوق أيضا هذا عندهما وعند أبي يوسف لا يفسخ ولا يعجزه ولا يرد في الرق حتى يتوالى عليه نجمان وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضا العبد [وان مات] المكاتب [وله مال لم تفسخ الكتابة وتؤدى كتابته] أي بدل الكتابة [من ماله وحكم بعتقه في آخر] جزء من أجزاء [حياته] وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق أولاده الذين ولدوا من أمته أو اشتراهم في حال الكتابة وهو قول علي وابن مسعود وبه أخذ علماؤنا وقال زيد بن ثابت تنفسخ الكتابة بموته ويموت عبدا وما ترك لمولاه وهو قول الشافعي [وان مات] المكاتب [وترك ولدا ولد في كتابته ولا وفاء] عطف على قوله وله أي لم يترك مالا يفي ببدل الكتابة [سعى] الولد [كأبيه في كتابته على نجومه فاذا أدى حكم بعتقه] أي بعتق الولد [وعتق أبيه قبل موته ولو] اشترى المكاتب ولدا ثم مات و [ترك ولدا مشترى] فقط [عجل] الولد [البدل حالا أو رد] الولد [رقيقا] عند أبي حنيفة وعندهما يؤديه على نجوم أبيه [فان اشترى] المكاتب [ابنه فمات]

أى المكاتب [وترك وفاء ورثه ابنه] أى ورث مابقى من بدل الكتابة [وكذا] يرث ابنة منه [لوكان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة ولو] مات المكاتب و [ترك ولدا] كائنا [من حرة و] ترك [دينا] على الناس [فيه وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضى به] أى بأرش الجناية [على عاقلة الام لم يكن ذلك] القضاء [قضاء بعجز المكاتب] وفسخها قيد بالدين لانه لو ترك عينا لايتأتى القضاء بالالحاق بالام اذ يمكن الوفاء في الحال كذا في شرح السيد [وان اختصم موالى الام و] موالى [الاب في ولائه] أى ولاء ولد المكاتب [فقضى به] أى بالولاء [لموالى الام فهو] اى القضاء بالولاء لموالى الام [قضاء بالعجز] والفسخ [وما ادى المكاتب] الى مولاه [من الصدقات] والمولى ممن لاتحل له الصدقة [وعجز] العبد [طاب لسيده] هذا اذا عجز بعد أدائه الى المولى فلو عجز قبل الاداء الى المولى فكذلك يطيب له وان كان غنيا عند محمد وكذا في الصحيح من مذهب ابى يوسف [وان جنى عبد فكاتبه سيده] حال كون السيد [جاهلا بها] أى بالجناية [فعجز دفع أو فدى] أى دفع المولى نفس العبد أو قيمته الى ولي الجناية وانما قيد بقوله جاهلا لانه لو كان عالما بها عند الكتابة يصير مختارا للفداء [وكذا] دفع أو فدى [ان جنى مكاتب ولم يقض به] أى بأرش الجناية على المكاتب [فعجز] عن الاداء [فان قضى به] أى بارش الجناية [عليه في] حال [كتابته فعجز] المكاتب عن الاداء [فهو] أى قدر قيمته [دين] على المكاتب اذا كان ارش الجناية أكثر وان كان أقل فارش الجناية دين [بيع] المكاتب [فيه] أى في حق قدر قيمته الا أن يقضى المولى عنه هذا عندهما وهو قول أبى يوسف الآخر وفي قوله الاول وهو قول زفر اذا عجز قبل القضاء بيع أيضا [وان مات السيد لم تفسخ الكتابة ويؤدى] المكاتب [المال الى ورثته على نجومه وان حرروه عتق مجانا] والقياس أن لا يعتق [وان حرر البعض لم ينفذ عتقه] وقال الشافعى عتقه صحيح

﴿ كتاب الولاء ﴾

هو من آثار العتق فيتلوه ثم هو مأخوذ من الولى بمعنى القرب يقال بينهما ولاء أى قرابة حكمية حاصلة من العتق أو من الموالاة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب أى وصلة كوصلة النسب وقيل الولاء والولاية بالفتح النصرة وحصول الثانى بعد الاول بغير فصل واستحقاق الارث والنصرة يثبت بعد العتق هنا فسمى باسم الولاء ثم اعلم ان الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسبب هذا الولاء الاعتاق عند الجمهور والاصح ان سببه العتق على ملكه وولاء الموالاة وسببه العقد الذى يجرى بين اثنين [الولاء لمن أعتق ولو] كان العتق [بتدبير وكتابة واستيلاد وملك قريب] بأن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه مطلقا سواء كان بمال أو بغير مال هذا اذا لم يكن المعتق حربيا أما اذا أعتق حربى عبدا حربيا في دار الحرب وخلاه أى خرج من داره الى المسلمين ثم خرجا مسلمين فلا ولاء له عندهما وعند أبى يوسف الولاء له ثم المعتق لا يرث من المعتق وقال الحسن يرث [وشرط السائبة لغو] حتى لو أعتق وشرط أن لا ولاء بينهما فالشرط باطل والولاء لمن أعتق [ولو أعتق] رجل أمة [حاملا من زوجها القن] لرجل آخر عتقت وعتق حملها و [لا ينتقل ولاء الحمل عن موالي الام] الى موالى الاب [أبدا] وهذا اذا ولدت لاقل من ستة أشهر [فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة أشهر فولاؤه لموالى الام فان عتق العبد] في هذه المسئلة [جر ولاء ابنه الى مواليه] حر [عجمى] لم يعتقه أحد [تزوج معتقة] سواء كانت للعرب أو للعجم وسواء كانت عربية أو عجمية [فولدت منه ولدا] [فولاء ولدها لمواليها وان كان له] أى للعجمى [ولاء الموالاة] بأن والى رجلا عندهما وعند أبى يوسف حكمه حكم أبيه حتى لو ترك هذا الولد عمة أو خالة ومعتق أمه فميراثه لهما لوارثه عنده لا لمعتق أمه

وعندهما للمعتق اذا لم يترك عصبة بطريق الولاء وانما قيد بالعجمي لانه لو كان الاب عربيا كان الولد منسوبا الى قوم أبيه والتقييد بالحر اشارة الى أنه لو كان الاب عبدا يكون منسوبا الى موالى الام بالاتفاق [والمعتق مقدم] في الارث [على ذوى الارحام] حتى لو أعتق رجل عبده ثم مات المعتق وترك المعتق وخالته أو عمته أو نحوهما يرث المعتق دون الخالة والعمة ونحوهما [و] المعتق [مؤخر عن العصبة النسبية] حتى لو اعتق رجل عبده فمات المعتق وترك ابنا أو أخا أو عصبة غيرهما وترك المعتق يرث الابن والاخ دون المعتق وان لم يكن له عصبة من النسب فان كان هناك صاحب فرض فله الباقي بعد فرضه وان لم يكن صاحب فرض فميراثه للمعتق قوله عن العصبة النسبية احتراز عن العصبة السببية وهو مولى الموالاة فان المعتق مقدم عليه [فان مات المولى] بعد الاعتاق [ثم] مات [المعتق] ولم يترك صاحب فرض ولا عصبة [فميراثه لاقرب عصبة المولى] أى بان مات الولى وترك ابنا وأبا يكون ميراثه للابن دون الاب عندهما وعند أبي يوسف للاب السدس والباقي للابن [وليس للنساء من الولاء الا] ولاء [ما اعتقن] بان اعتقت امرأة عبدا ثم مات ولم يترك صاحب فرض وعصبة نسبية [او اعتق من اعتقن] بان عتقت امرأة عبدا ثم أعتق معتقها عبدا فمات العبد المعتق ثم مات العبد المعتق وتركها فحسب فانها ترث من معتق معتقها [أو] ولاء [من كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن أو دبر من دبرن] أو جر ولاء معتقهن

﴿فصل في ولاء الموالاة﴾ وهو يخالف ولاء العتاقة بأشياء منها ان في ولاء الموالاة يتوارثان من الجانبين اذا اتفقا على توريث كل واحد من صاحبه بخلاف ولاء العتاقة ومنها ان ولاء الموالاة يحتمل الفسخ قبل أن يعقل عنه وولاء العتاقة لا يحتمله ومنها انه متأخر عن ذوى الارحام وولاء العتاقة مقدم عليهم فلذلك ميزه بفصل على حدة اذا [أسلم رجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه] اى الذى أسلم بان قال واليتك على أنى ان مت فميراثى لك [و] على أن [يعقل عنه] اى قال ان جنيت فعقلي عليك وقبل الآخر منه [او] أسلم [على يد غيره ووالاه] اى الرجل على ما بينا [صح] العقد [وعقله على مولاه] اى ديته على الاعلى [وارثه له ان لم يكن له] اى للاسفل [وارث] نكرة في موضع النفي فيعم جنس الورثة من أصحاب الفرائض والعصبات النسبية وذوى الارحام [وهو] اى مولى الموالاة [آخر ذوى الارحام] في استحقاق الميراث وان مات الاعلى فميراثه لاقرب عصبات الاعلى كما في ولاء العتاقة كذا في الذخيرة وقال الشافعي الموالاة ليس بشئ شرعا حتى لا يورث ولا يعقل عنه [وله] اى للاسفل [أن ينتقل عنه] اى عن المولى الاعلى [الى غيره بمحضر من الآخر] وهو الاعلى [مالم يعقل] الاعلى [عنه] اى عن الاسفل وكذا للاعلى أن يبرأ عن ولائه وانما قيد بقوله مالم يعقل لانه اذا عقل الاعلى عن الاسفل وتحمل جنايته عنه او عن ولده لم يكن للاسفل أن يتحول بولائه الى غيره [وليس للمعتق] على لفظ اسم المفعول [أن يوالى أحدا ولو والت امرأة فولدت تبعها] الولد [فيه] وقالا لا يتبعها

﴿كتاب الاكراه﴾

المناسبة بين الكتابين من حيث الندرة والعروض وهو مصدر اكرهه اذا حمله على أمر يكرهه ولا يريده والكره بالفتح اسم منه وفي الشرع [هو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به الرضا] ثم يفسد به اختياره ان كان ملجأ والا لا يفسد ولا يزول به أهلية المكره ولا يسقط عنه الخطاب [وشرطه قدرة المكره على تحقيق ما هدد به] وخوفه [سلطانا كان اولصا] والذى قاله أبو حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان [و] شرطه [خوف المكره] على لفظ اسم المفعول

[وقوع ماهدد به] وذا بأن يغلب على ظنه أن يفعله ليصير به محمولا على مادعى اليه من الفعل وحكمه وهو الرخصة اوالاباحة اوغيرهما على ماسيأتي مفصلا ان شاء الله تعالى يثبت عندوجود شرطه [فلوأ كره على بيع] ماله [اوشراء] السلعة [اواقرار] بأن أ كره على أن يقول لزيد على ألف درهم [اواجارة] بان أكره على أن يؤجر داره [بقتل] متعلق با كره [اوضرب شديداوحبس مديد] ففعل [خير بين أن يمضى البيع] اوالشراء اوالاقرار اوالاجارة [اويفسخه] بخلاف ما اذا أ كره بحبس يوم اوقيد يوم اوضرب سوط لا يكون ا كراها الا اذا كان المكره صاحب عز ومرتبة يعلم انه يستضر به لفوات الرضا قال في المبسوط والحد في الحبس الذي هوا كراه مايجيء الاغتمام البين به وبالضرب الذي هوا كراه مايحدث منه الالم الشديد وليس فيه حد لايزاد عليه ولاينقص عنه ولكن على قدر مايرى الحاكم اذا رفع ذلك اليه [ويثبت به] اى بكل واحد من البيع والشراء ونحوهما [الملك] مطلقا سواء كان ملك عين او ملك منفعة [عند القبض للفساد] اى يثبت عند القبض وان كان مكرها عنده لاجل فساد تمكن في العقد بسبب فقدان شرطه وهو التراضي وعند زفر لايثبت بلااجازة وتراض [وقبض الثمن طوعا اجازة كالتسليم] حال كونه [طائعا وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره] على القبض [والبائع مكره] على التسليم [ضمن] المشتري [قيمته للبائع وللمكره] اى للبائع المكره [أن يضمن المكره] ان شاء ثم يرجع المكره على المشتري بالقيمة وانما قيد بقوله وهو غير مكره لانه لو كان مكرها وهلك المبيع في يده من غير تعد لا يضمن ويهلك أمانة كذا في الصغرى [و] لوأ كره [على أكل لحم خنزير و] لحم [ميتة ودم وشرب خمر] والواو بمعنى او [بحبس اوضرب اوقيد لم يحل] له ذلك [وحل] الاقدام ان أ كره [بقتل وقطع] والواو بمعنى او اوضرب يخاف منه التلف على نفسه اوعضو من أعضائه [وأثم بصبره] اى لايسعه ان يصبر على ماتوعد به فان صبر حتى تلف به يكون آثما وعن أبي يوسف انه لا يأثم وكذا فيما اذا اصابته مخمصة فلم يتناول من الميتة حتى مات في ظاهر الرواية يكون آثما خلافا لابي يوسف وفي الذخيرة فان هدد بضرب سوط او سوطين فهو غير معتبر الا أن يقول لاضربنك على العين او على المذاكير فالحاصل انه لاتقدير في الضرب بالرأى لاختلاف أحوال الناس في تحمل المشاق فالمرجع فيه الى غالب رأى المكره فان وقع في غالب رأيه انه لايتلف شيء منه لايصير ملجأ والا يصير ملجأ فتثبت به الاباحة كذا في الاصل [و] لوأ كره [على الكفر] بالله اوسب النبي عليه السلام نعوذ بالله منه [واتلاف مال مسلم بقتل وقطع لا بغيرهما] كالضرب والحبس [برخص] له اظهار كلمة الكفر واتلاف ماله فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا يأثم والتقييد بمال مسلم مفيد لو جعل احترازا عن مال الحربي فانه مباح لكن الا كراه على الاتيان بالمباح لا يكون ا كراها وأما الذمي فكالمسلم [و] لكن [يثاب] المكره على الكفر واتلاف النفس [بالصبر] بان قتله ولم يظهر منه شيء [و] اما اذا لم يصبر وأتلف المال [للمالك أن يضمن المكره] على لفظ اسم الفاعل [و] لوا كره [على قتل غيره بقتل لا يرخص] الاقدام [فان قتله أثم] فيما اذا أ كره هذا اذا كان محقون الدم وان كان مباح الدم فا كرهه على قتله لا يكون ا كراها وبالترك يكون آثما كذا في تجنيس الناصري وانما قال على قتل لانه لو قال السلطان لرجل اقطع يد فلان والا قتلتك وسعه أن يقطع يده [ويقتص من المكره] على لفظ اسم الفاعل [فقط] اى دون المكره عندهما وعند أبي يوسف لا يجب القصاص على واحد منهما وقال زفر يجب على المكره دون المكره وقال الشافعي يجب عليهما [و] لو أ كره [على اعتاق] عبده [وطلاق] امرأته [ففعل وقع] العتق والطلاق عندنا وقال الشافعي لايقعان ولو ا كره على الاقرار بالطلاق فاقر لا يصح اقراره

والفرق ان مافات بالاكراه هو الرضا وانه ليس شرطا لصحة الطلاق دل عليه الهازل والفائت بالاكراه هو الرضا باعتبار الاقرار لان الاقرار خبر والخبر انما يقبل ويعتبر اذا ترجح صدقه على كذبه ولا رجحان عند سلب الرضا به يؤيد هذا الفرق ان المكرهة على الارضاع اذا أرضعت ثبت حكمه والمكرهة على الاقرار بالرضاع اذا أقرت لا يصح اقرارها كذا في القاعدي [و] لكن [رجع] على المكره [بقيمته] مطلقا سواء كان موسرا او معسرا ولا سعاية على العبد فلا يرجع المكره على العبد بالضمان [ونصف مهرها] اى رجع الزوج على المكره [ان لم يطأها] والمهر مسمى وان لم يكن مسمى يرجع بالمتعة وان وطئها لا يرجع عليه بشئ [و] لو أكره [على الردة] والعياذ بالله تعالى فأظهره المكره [لم تبن زوجته]

كتاب الحجر

المناسبة بين الكتابين ان كلا منهما من العوارض التي تزيل سبب الولاية والرضا ثم الحجر في اللغة المنع مطلقا ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وسمي العقل حجرا لانه يمنع عن القبائح ويقال فلان في حجر غيره اى تربيته المانعة للتعرض وفي الشرع [هو منع عن التصرف قولا لا فعلا لصغر ورق وجنون فلا يصح تصرف صبي] يعقل البيع والشراء لان تصرف صبي غير عاقل لا يجوز أصلا [وعبد بلا اذن ولي وسيد] فيه لف ونشر الاول بالاول والثاني بالثاني [ولا تصرف المجنون المغلوب بحال] قوله بحال يجوز أن يتعلق بقوله المغلوب فحينئذ معنى الكلام لا يصح تصرف المجنون المغلوب بحال دون حال اذا تصرف في حالة الجنون سواء أذن له الولي اولم يأذن ويجوز أن يتعلق بقوله لا يصح فحينئذ معنى الكلام لا يصح بحال سواء أذن له الولي اولم يأذن اذا تصرف في هذه الحالة وعلى التقديرين المراد بالمجنون المغلوب الذي يجن ويفيق وهو المعتوه لا الذي لا يفيق أصلا كما قالوا ليكون مرجع الضمير في قوله ومن عقد منهم وهو يعقله مذكورا أولان الذي لا يفيق أصلا هو مسلوب العقل لا المغلوب او نقول المجنون على نوعين مجنون مغلوب وهو الذي اختلط عقله بحيث يمنع جريان الافعال والاقوال على نهج العقل الا نادرا او تصرفه لا يصح بحال وغير مغلوب وهو الذي يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة لا وهو المعتوه وكلاهما داخل تحت قوله ومجنون فيكون مرجع الضمير مذكورا ضمنا [ومن عقد منهم وهو يعقله يجيزه الولي او يفسخه] اى من باع من هؤلاء شيأ او اشترى وهو يعقل البيع والشراء ويقصده فالولي والمولى بالخيار ان شاء أجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخ والمراد بقوله منهم الصبي والعبد والمجنون الذي يختلط كلامه او الصبي والعبد بطريق اطلاق الجمع وارادة التثنية كما قيل لدفع الاشتباه والمراد بقوله عقد عقد دائر بين المنفعة والمضرة والتصرفات ثلاثة أنواع ضار محض كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة فلا يملكه وان أذن له الولي ونافع محض كقبول الهدية والصدقة فيملكه بغير اذنه ودائر بين النفع والضر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح فيملكه بالاذن قوله وهو يعقله احتراز عن الصغير والمجنون اللذين لا يعقلان والمراد بقولنا يقصده انه يقصد اثبات حكمه وفيه احتراز عن الهازل فانه لا يقصد حكمه [فان أتلفوا شيأ] من نفس او مال [ضمنوا] هذا تفريع على قوله لا فعلا [ولا ينفذ اقرار الصبي والمجنون] مطلقا اى لا بمال ولا بحد من الحدود ولا بالطلاق والعتاق [وينفذ اقرار العبد في حقه لا في حق سيده فلو أقر] العبد [بمال] على نفسه [لزمه بعد الحرية ولو أقر بحد او قود لزمه في الحال لا بسفه] اى الحجر منع عن التصرف بصغر لا بسفه قال أبو يوسف ومحمد وهو أحد قولي الشافعي يحجر بالسفه والسفه الخفة والسفيه الذي في عقله خفة وقيل السفه هو العمل بخلاف موجب الشرع اتباعا للهوى وترك ما يدل عليه الحجى ومن عادته التبذير والاسراف في النفقة

وان يتصرف تصرفات لالغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا مثل دفع المال الى المغنى والمغنيات وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال والغبن في التجارة من غير محمدة [فان بلغ] الصبى [غير رشيد] ومعنى الرشد أن ينفق المال فيما يحل ويمسك عما يحرم ولا يتصرف فيه بالتبذير والاسراف [لم يدفع اليه ماله حتى يبلغ] غير الرشيد [خمسا وعشرين سنة] وتخرج الزكاة من مال السفيه وينفق منه على ولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوى الارحام الا أن القاضى يدفع قدر الزكاة اليه ليصرفها الى المساكين ولكن يبعث معه أمينا ليدفع الى المساكين بحضر من أمينه ليصرفها الى مستحقها ولو أراد الى حجة الاسلام لم يمنع منها ولكن يسلم القاضى النفقة الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج ولو أراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا [ونفذ تصرفه قبله] اى تصرف غير الرشيد قبل الاجل المذكور هذا عند أبى حنيفة وعندهما لا يدفع اليه أبدا حتى يؤنس اى يعلم منه رشده ويجوز تصرفه فيه [ويدفع اليه ماله ان بلغ المدة] اى خمسا وعشرين سنة حال كونه [مفسدا] عنده خلافا لهما وانما قيد بقوله غير رشيد لانه لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يمنع عنه المال عند أبى حنيفة [وفسق] عطف على قوله لا بسفه اى لا يمنع بفسق مطلقا سواء كان مصلحا ماله او مفسدا له وعند أبى يوسف ومحمد اذا كان مفسدا ماله يحجر عليه ثم الفسق الاصلى والطارئ سواء فالاصلى أن يبلغ فاسقا والطارئ أن يبلغ عدلا ثم يفسق وقال الشافعى يحجر عليه [وغفلة] اى لا يحجر بغفلة وهو أن لا يكون مفسدا ولكنه سليم القلب لا يهتدي الى التصرفات الرابحة ويغبن في التجارات وعندهما وهو قول الشافعى يحجر عليه [ودين وان طلب غرماؤه] اى غرماء المديون حبسه [وحبس ليبيع] المديون [ماله في دينه فلو] كان [ماله ودينه دراهم قضى] القاضى بأخذه [بلا أمره] اجماعا [ولو] كان [دينه دراهم وله دنانير او بالعكس بيع] الدنانير في الاول والدراهم في الثانى [في دينه] استحسانا عند أبى حنيفة [ولم يبع] القاضى [عرضه وعقاره] في قضاء دينه ولكن يحبس أبدا حتى يقضى دينه وقالا يبدأ القاضى البيع في الدين بالنقود ثم بالعروض ثم بالعقار وقيل يبدأ القاضى ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ويترك دستا من ثياب بدنه ويباع الباقى وعلى هذا المسكن وقيل دستان لئلا يقعد في خلال بيته ملوما محسورا اذا غسل ثيابه ثم اذا باع القاضى ماله او أمر أمينه به كان العهدة على المديون لا على القاضى وأمينه حتى لو استحق المبيع برجع بالثمن على المطلوب كذا في شرح الطحاوى [وافلاس] اى ولا يحجر بافلاس عند أبى حنيفة خلافا لهما [فاذا أفلس مبتاع] اى مشترى [عين] اى ان صار ذا فلس او دخل في الافلاس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاع المفلس ذلك المتاع من الرجل المعين [فبائعه اسوة] اى مساو [الغرماء] حتى يباع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص وعند الشافعى يكون للبائع حق الفسخ هذا اذا أخذ أرباب الديون أو القاضى منه وقسم بينهم بلا اختياره أما المديون لو آثر بعض الغرماء بقضاء الدين باختياره ذلك فله ذلك كذا في فتاوى النسفى

﴿فصل﴾ في حد البلوغ * [بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال] اذا وطئ [والا] اى وان لم يوجد ذلك فبلوغه موقوف [حتى يتم ثمانى عشرة سنة] عند أبى حنيفة [و] بلوغ [الجارية بالحيض والاحتلام والحبل والا] أى وان لم يوجد ذلك [فحتى يتم] لها [سبع عشرة سنة] وفي بعض النسخ ثمانية عشر سنة على تأويل الحول او العام ولم يذكر الانزال في علامات بلوغها لان انزالها قلما يعلم بخلاف الصبى [ويفتى بالبلوغ فيهما] اى في الغلام والجارية [بخمسة عشر سنة] هذا قولهما وهو رواية عن أبى حنيفة وهو قول الشافعى [وأدنى المدة في حقه اثنتا عشرة سنة وفي حقها تسع سنين فان راهقا] أى قاربا الحلم وأشكل أمرهما في البلوغ [وقالا]

قد [بلغناصدقا وأحكامهما أحكام البالغين] فلو أقر الغلام وهو ابن اثنى عشرة سنة أو أقرت الجارية به بعد أن تم لها تسع سنين يقبل قولهما بالاجماع أما قبل ذلك فلا وههنا دقيقة أخرى وهي أن يشترط بعد بلوغه اثنى عشرة سنة أن لا يكون بحال لا يحتلم مثله ذكر هذه الدقيقة في فتاوى الفضلى

كتاب المأذون

المناسبة بين الكتابين ظاهرة اذ الاذن يقتضى سابقية الحجر فيترتب الاذن عليه [الاذن] الاعلام لغة وفي الشرع [فك الحجر] الثابت بالرق [واسقاط الحق] عندنا وعند الشافعى وزفر عبارة عن انابة وتوكيل ثم أراد أن يظهر ثمرة الخلاف ففرع وقال [فلا يتوقت] الاذن بالاماكن والازمان حتى لو أذن لعبده يوما او شهرا اومكانا كان مأذونا أبدا الى أن يحجر عليه عندنا وعند زفر يتوقت [ولا يتخصص] بنوع دون نوع حتى لو أذن له في نوع فهو مأذون في جميع الانواع وعند زفر والشافعى لا يكون مأذونا الا في ذلك النوع ولما كان الاذن يثبت بالدلالة أيضا أشار بقوله [ويثبت بالسكوت ان رأى عبده يبيع ويشترى] فانه يصير مأذونا عندنا في غير ذلك التصرف الذى رآه مولاه فيه وفي ذلك لا ينفذ ولو رآه يشترى شيأ بمال المولى فلم ينهه المولى فهو اذن منه وينفذ ذلك الشراء كذا في الذخيرة ولا فرق بين أن يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبى باذنه او بغير اذنه صحيحا كان أو فاسدا وقال زفر والشافعى لا يكون اذنا [فان أذن] المولى اذنا [عاما] لعبده بأن قال له أذنت لك في التجارة [لا بشراء شئ بعينه يبيع ويشترى] اتفاقا وكذلك اذا قال أذنت لك في جميع أنواع التجارة قوله لا بشراء شئ بعينه لنفى الخلاف بيننا وبين زفر والشافعى صريحا وتأكيد للعموم ثم ان أذن عاما يبيع ويشترى ما بداله من أنواع الاعيان بغبن يسير وكذا بالغبن الفاحش عند أبى حنيفة خلافا لهما سواء كان عليه دين اولا [ويوكل] المأذون [بهما ويرهن] شيأ لا نفسه [ويسترهن ويستأجر ويضارب] ويشارك شركة عنان [ويؤجر نفسه] خلافا للشافعى [ويقر بدين] فلو أقر بدين يلزمه في الحال اذا أقر لغير الولد والوالدين والزوج ويبطل اقراره لهؤلاء عند أبى حنيفة خلافا لهما [وغصب ووديعة ولا يتزوج] المأذون [ولا يزوج مملوكه] مطلقا سواء كان عبدا أو أمة وقال أبو يوسف له تزويج الامة [ولا يكاتب] المأذون الى أن يجيزه المولى ولا دين عليه فحينئذ تجوز الكتابة ويصير المأذون نائبا عنه وأما لو كان عليه دين مستغرق فستعرف حكمه فيما اذا تصرف المولى في كسب المأذون المديون [ولا يعتق] ولو بمال الا أن يجيزه المولى ولم يكن عليه دين ولو كان مديونا ضمن المولى قيمته لغرماء المأذون على قولهما كذا في الاصل نقلا عن الايضاح [ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض] [ولا يتصدق ويهدى طعاما يسيرا كالرغيف ونحوه ويضيف من يطعمه ويحط من الثمن بعيب] مثل ما يحط به التجار ولا يملك حط الزيادة ولا يملك الحط من غير عيب [ودينه متعلق برقبته] حتى [يباع] المأذون [به] اى بسبب الدين [ان لم يفده سيده] بقضاء الدين بامر القاضى فان فداه لا يباع وقال زفر والشافعى لا يتعلق بالرقبة وانما يتعلق بالكسب فلا تباع رقبته في دين التجارة ويباع كسبه [وقسم] بين الغرماء [ثمنه بالحصص وما بقى طولب به بعد عتقه] اى بما بقى من الدين [ويحجر بحجره] اى بحجر المولى [ان علم به] اى بالحجر [أكثر أهل سوقه] وقال الشافعى يصح الحجر عليه بغير علم العبد وأهل السوق هذا اذا علم بالاذن أهل السوق وان رجل او رجلان او ثلاثة فالحجر يكون بمحضر من هؤلاء ولا يصح بما دونه بان يحجره في بيته وان لم يعلم بالاذن الا العبد فالحجر يكون بمحضر من العبد ولا يصح اذا كان الحجر في بيته بغير محضر منه ثم العبرة لشيوع الحجر واشتهاره لا للحجر في السوق حتى لو حجر في السوق وليس فيه الا رجل أو رجلان لا ينحجر ولو

باعوه جاز وان باعه الذى علم بحجره وان حجر في بيته بحضر من أهل السوق يحجر [و] يحجر ضمنا [بموت سيده وجنونه] أى جنون المولى مطبقا [ولحوقه] أى لحوق المولى بدار الحرب حال كونه [مرتدا] وان لم يعلم به أما غير المطبق كالمرض فلا يحجر به مادون السنة غير مطبق كذا في الذخيرة ولو أغمى عليه لا يصير محجورا [و] يحجر [بالاباق] وقال الشافعى لا يحجر ثم ان عاد من الاباق هل يعود قيل يعود وقيل لا يعود [والاستيلاد] أى تحجر الامة المأذون لها في التجارة اذا ولدت من مولاها فادعاه المولى هذا عندنا وعند زفر لا تحجر [لا بالتدبير] أى لا يحجر المأذون بالتدبير [و] لكن [ضمن] المولى [بهما] أى بالاستيلاد والتدبير [قيمتهما للغرماء] لو كان عليهما دين التجارة [وان أقر بعد حجره بما في يده صح] عند أبى حنيفة معناه انه يقر بما في يده انه امانة لغيره أو غصبه منه أو يقر بدين على نفسه فيقضى بما في يده وقالا لا يصح اقراره ويؤخذ به بعد العتق ومافي يده لمولاه وانما قيد بما في يده لانه لو أقر بالجناية الموجبة للدفع أو للفداء لا [ولا يملك سيده مافي يده لو أحاط دينه بماله ورقبته] أى اذا لزمه ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك سيده مافي يده [فبطل تحريره] أى تحرير المولى [عبدا من كسبه] هذا عند أبى حنيفة وقالا يملك مافي يده من كسبه وينفذ عتقه في عبده ويغرم قيمته للغرماء [وان لم يحط] أى وان لم يكن الدين محيطا بماله ورقبته [صح] تحريره عبدا من كسبه قوله وان لم يحط معطوف على مجموع الشرط والجزاء لا على قوله لو أحاط [ولم يصح بيعه] اى بيع العبد المأذون شيأ [من سيده الا بمثل القيمة] هذا اذا كان عليه دين أما اذا لم يكن عليه دين فلا يجوز بيعه من المولى ولا بيع المولى منه فان باعه من المولى بنقصان القيمة لم يجز مطلقا فاحشا كان الغبن او يسيرا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما اجاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير المولى بين أن يزيل الغبن وبين أن ينقض البيع وهذا الذى ذكرنا على قول أبى حنيفة وقول بعض المشايخ وقيل الصحيح أن قوله كقولهما [وان باع سيده منه بمثل قيمته او أقل صح ويبطل الثمن لو سلم] المولى المبيع الى العبد المأذون المديون [قبل قبضه] اى قبل قبض الثمن بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا فحينئذ لا يبطل [وله حبس المبيع بالثمن] اى للمولى أن يحبس المبيع ولا يسلمه الى العبد بسبب الثمن وانما قيد بقوله بمثل قيمته او أقل لانه لو باع المولى متاعه من عبده بأكثر من قيمته بقليل او كثير فالزيادة لا تسلم للمولى ويكون المولى بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء حط الفضل من القيمة كذا ذكره شمس الائمة السرخسى وغيره في شرح المبسوط من غير ذكر الخلاف ويحتمل أن يكون البيع فاسدا عند أبى حنيفة وهو قول بعض المشايخ كما في الفصل الاول كذا في الكافي [وصح اعتاقه] اى اعتاق المولى العبد المأذون [و] لكن [ضمن] المولى [قيمته لغرمائه] اذا كانت مثل الدين او أقل وان كان الدين أقل من القيمة ضمن الدين لا غير [وطولب] العبد [بما بقى] من الدين [بعد عتقه فان باعه سيده] اى العبد المديون وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشترى [وغيبه المشترى ضمن الغرماء البائع] وهو المولى [قيمته فان] وجد المشترى العبد بعد التضمين و [رد] العبد [عليه] اى على البائع [بعيب رجع بقيمته] على الذى أخذه منه [و] يكون [حق الغرماء في العبد او مشتريه] عطف على البائع اى ضمن الغرماء البائع أو مشتريه [أو أجازوا البيع وأخذوا الثمن] ثم ان ضمنوا المشترى قيمته رجع المشترى على البائع بالثمن وأيهما اختار الغرماء تضمينه بقيمته برئ الآخر حتى لو تلفت القيمة على الذى اختاروه لم يرجعوا على الآخر [وان باعه سيده] من رجل [وأعلم] المشترى [بالدين] ثم جاء الغرماء بعد ماقبض المشترى العبد [فللغرماء رد البيع] اذا باع بثمن لا يفى بديونهم أما اذا باع بثمن يفى بديونهم فليس لهم رد البيع وفائدة الاعلام

سقوط الخيار للمشترى في الرد بعيب الدين [فان باع] عبده المأذون وسلمه الى المشترى [وغاب البائع فالمشترى ليس بخصم لهم] معناه اذا أنكر المشترى الدين عندهما وعند أبى يوسف فالمشترى خصم لهم فيه فيسمع بينتهم عليه ويقضى بديونهم وانما قلنا معناه اذا أنكر لانه اذا أقر المشترى بديونهم وصدقهم في دعوى الدين كان للغرماء أن يردوا البيع بلا خلاف كذا في شرح الهداية نقلا عن الامام المحبوبى وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا فباعها رجلا أو وهبها وسلمها اليه وغاب ثم حضر الشفيع فالمشترى أو الموهوب له ليس بخصم لهم عندهما خلافا له وروى ابن سماعة عنهما مثل قول أبى يوسف في مسئلة الشفعة [ومن قدم مصرا وقال أنا عبد زيد فاشترى وباع لزمه كل شئ من التجارة] والمسئلة على وجهين أحدهما ان يخبر أن مولاه أذن له فيصدق استحسانا عدلا كان أو غير عدل وثانيهما أن يبيع ويشترى ولا يخبر بشئ وفي الاستحسان يثبت الاذن [و] اذا لزمته ديون ولا يكون في كسبه وفاء [لا تباع] الرقبة [حتى يحضر سيده فان حضر وأقر باذنه بيع] في الدين [والا] أى وان لم يقر وقال انه محجور [لا] يباع والقول قوله وعلى الغرماء البينة فان أقاموا يباع والا لا ويطالب بعد العتق [وان أذن للصبى] الذى يعقل [أو المعتوه الذى يعقل البيع والشراء وليه فهو] أى كل واحد منهما [في الشراء والبيع كالعبد المأذون] حتى ينفذ تصرفه ولا يتقيد بنوع دون نوع ويصير مأذونا بالسكوت ويصح اقراره بما في يده من كسبه الى غير ذلك وقال الشافعى تصرف الصبى لا يجوز قوله يعقل أى يعلم كون البيع سالبا للملك والشراء جالبا للربح كذا في الهداية وذكر في الخانية معناه انه يعرف ان البيع يزيل الملك ويعرف الغبن الفاحش واليسير حتى لو لم يعرف ذلك لا يصح الاذن واعلم ان وليه أبوه ثم وصى الاب ثم الجد أبو الاب ثم وصيه ثم الوالى أو القاضى أو وصيه فأما الام أو وصيها فلا يصح وكذا أمير البلد

كتاب الغصب

المناسبة بين الكتابين أن الغصب من أنواع التجارة حتى لو أقر المأذون به صح كما يصح بدين التجارة ولم يصح بدين المهر لانه ليس من التجارة والعين المغصوبة لا يملكها الغاصب كالعبد المأذون لا يملك ما اكتسبه والعبد كما كان محجورا عن التصرف فيما لمولاه بدون اذنه فكذلك الغاصب لا يملك ذلك شرعا وهو في اللغة أخذ الشئ ظلما وقهرا يقال غصبت على الرجل الشئ وغصبته منه وغصبته اياه غصبا ويقال للمغصوب غصب تسمية بالمصدر وفي الشرع أخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده ان كان في يده وزاد في الكافي على هذا قولا أو بقصر يده ان لم يكن في يده وفرع على القصر مسئلة استخدام عبد الغير والحمل على دابة الغير وفرعها في المتن على الازالة والغصب شرعا لا يتحقق في الميتة والحر لانه ليس بمال ولا في خمر في يد المسلم لانها ليست بمتقومة ولا في مال الحربى لانه ليس بمحترم ولا فيما أذن المالك بأخذه كالوديعة ولا فيما لا يزيل يد المالك عنه كزوائد المغصوب فالغصب عندنا [هو ازالة اليد المحقة باثبات] أى مع اثبات [اليد المبطلة] وعند الشافعى هو اثبات اليد المبطلة ولا يشترط ازالة اليد واعلم انه لا بد أن يزاد على هذا التعريف لا على سبيل الخفية ليخرج السرقة وحكمه الاثم لمن علم ورد العين قائمة والغرم هالكة وان كان بدون العلم بأن ظن ان المأخوذ ماله أو اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه فالضمان لا غير [فالاستخدام] أى استخدام عبد الغير [وحمل الدابة غصب لا جلوسه على البساط] والفاء للتفريع وزوائد الغصب غير مضمونة عندنا خلافا للشافعى وقد فرع على هذا تبعيد المالك عن المواشى حتى هلكت وامساك الغير على قلع الآخر ضرسه أو حبسه حتى ضاع ماله أو انهدم داره وهذا غير مستقيم لان اثبات اليد لم يوجد في هذه المسائل [ويجب] على الغاصب [رد عينه] الى المغصوب

مثله ان كان قائما [في مكان غصبه أو] رد [مثله] ان هلك عند الغاصب مطلقا سواء كان بفعله أو بغير فعله [وهو مثلي] أي والحال ان المغصوب مثلي كالمكيل والموزون [وان انصرم] أي انقطع [المثل] عن أيدي الناس [فقيمته يوم الخصومة] أي تجب قيمة المغصوب يوم الخصومة عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف قيمته يوم الغصب وعند محمد قيمته يوم الانقطاع [ومالا مثل له] من المغصوب كالعدديات المتفاوتة كالثياب والدواب والبطيخ والرمان [فقيمته يوم غصبه] وقال مالك يضمن مثله صورة من جنس ذلك والحكم فيه غير مقصور على العدديات المتفاوتة فان كثيرا من الموزونات ليس بمثلي بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما ثم ليس المراد بالوزني مثلا ما يوزن عند البيع بل يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الكيل أو الوزن أو العدد ولا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر فلا يكون مثليا ثم ما لا يختلف بالصنعة اما غير مصنوع أو مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس وكل ذلك مثلي وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم في كتبهم ولا احتياج الى ذلك فما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو من ذوات القيم ثم معنى العدديات المتفاوتة الشيء الذي يعد وتكون أفراده متفاوتة ولا يراد هنا ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على العدد كالحيوان مثلا فانه يعد عند البيع من غير أن يقال تباع الغنم عشرة بكذا وأما العددي الغير المتفاوت مثل الجوز والبيض والفلس فهو كالمكيل وفائدة التشبيه بالمكيل دون الموزون أن من الموزونات ما ليس بمثلي كالموزون الذي في تبعيضه ضرر وهو الطشت والقماقم ونحوهما من المصنوعات كذا في شرح الاصل [فان ادعى] الغاصب [هلاكه حبسه الحاكم حتى يعلم أنه لو بقي لاظهره ثم] اذا لم يظهره [قضى عليه ببدله] أي المثل أو القيمة هذا اذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة أما اذا رضي به فانه يقضي ولا يتلوم ومدة التلوم موكولة الى رأي القاضي [والغصب] ثابت [فيما ينقل] ويحول [فان غصب عقارا] أي ضيعة وقيل كل ما كان له أصل كالدار كذا في المغرب [وهلك في يده] بان صار بحرا أو سبخة أو نحوهما [لم يضمنه] الغاصب عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف الآخر وقال محمد يضمنه وهو قول أبي يوسف الاول وبه قال الشافعي [وما نقص بسكناه] وعمله بان كان عمله الحدادة أو القصارة [وزراعته ضمن النقصان كما في النقلي] أي يضمن النقصان في الصورتين كما يضمن النقصان في المغصوب النقلي فيما اذا انتقص عند الغاصب مطلقا سواء كان بفعله أو بغير فعله كالعور والشلل وذهاب السمع والبصر وانما قال بسكناه لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصبها وسكن فيها لا بسبب سكناه وعمله لا ضمان عليه عند أبي حنيفة وفي القول الآخر عن أبي يوسف كذا في غصب المبسوط وقال نصير بن يحيي في نقصان الارض انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل استعمالها وبكم تستأجر بعد استعمالها فتفاوت ما بينهما نقصانها وقال محمد بن مسلمة ينظر بكم تشترى قبل استعمالها وبكم تشترى بعده فتفاوت ما بينهما نقصان الارض كذا في النهاية ثم النقصان أنواع أربعة بتراجع السعر وبفوات جزء من العين وبفوات وصف مرغوب فيه كالسمع والبصر واليد والاذن في العبد والصياغة في الذهب واليبس في الحنطة وبفوات المعنى المرغوب في العين فالاول لا يوجب الضمان في جميع الاحوال اذا رد العين في مكان الغصب والثاني يوجب الضمان في جميع الاحوال والثالث يوجب الضمان في غير أموال الربا أما في الربا نحو ان يغصب حنطة فعفنت عنده أو اناء فضة فهشم في يده فصاحبه بالخيار ان شاء أخذ ذلك بعينه ولا شيء له غيره وان شاء تركه وضمنه مثله تفاديا عن الربا وقال الشافعي له أن يضمن النقصان والرابع وهو فوات المعنى المرغوب في العين كالعبد المحترف اذا نسي الحرفة في يد الغاصب أو كان شابا فشاخ في يده يوجب الضمان أيضا هذا اذا كان

النقصان قليلا أما اذا كان كثيرا فيخير المالك بين الاخذ وبين تركه مع أخذ جميع قيمته وستعرف الحد الفاصل بينهما في مسئلة الحرق اليسير والفاحش وهذا اذا رده في مكان الغصب أما اذا كان في غير مكان الغصب فالمالك بالخيار بين أخذ القيمة وبين الانتظار الى رده الى مكان الغصب [وان استغله تصدق بالغلة] أى ان غصب عبدا فآجره فأخذ أجرته فنقصته الاجرة ضمن النقصان وتصدق بالغلة عندهما وعند أبي يوسف لا يتصدق [كما لو تصرف] الغاصب [في] المال [المغصوب و] المودع في مال [الوديعة] والمستعير في المستعار [وربح] يتصدق بالربح عندهما وان ملكه وعند أبي يوسف يطيب له الربح وعند الشافعي لا يملكه [و] ان غصب [ملك بلا حل انتفاع قبل اداء الضمان] وقبل الابراء وتضمين المالك أو الحاكم القيمة وبمدوجود واحد منها يحل [بشئ] بان غصب شاة وذبحها وشواها [وطبخ وطحن وزرع] بان غصب حنطة وطحنها أو زرعها [واتخاذ سيف أو اناء] حال كون الاناء ملابسا [بغير الحجرين] أى الذهب والفضة هذا كله عندنا وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن أبي يوسف ثم القياس وهو قول زفر والحسن بن زياد ورواية عن أبي حنيفة أن للغاصب أن يأكل هذا الدقيق وينتفع به قبل أن يؤدى الضمان وانما قيد بقوله بغير الحجرين لانه لو غصب ذهبا أو فضة فضربها دراهم أو دنانير أو آنية لم يزل ملك مالكها عند أبي حنيفة ولا شئ للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها [وبناء] أى ملك بلا حل انتفاع قبل أداء الضمان ببناء [على ساجة] وزال ملك مالكها ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي للمالك أخذها ونقض البناء وذكر الكرخي أن وضع المسئلة فيما اذا أدخل الساجة في بنائه بأن بنى حولها لا عليها وأما اذا بنى على الساجة فيهدم للرد ولكن هذا ضعيف كذا في الكافي الساجة بالجيم خشبة منحوتة مهيئة للاساس عليها ونحوها بان جعلها جذعا أو نحوه وبنى عليها [ولو ذبح شاة] بغير اذن مالكها [أو خرق ثوبا] مغصوبا خرقا [فاحشا] يبطل عامة منفعته قيل بالتشديد لانه ينبئ عن المبالغة يقال فتح الابواب وفتح الابواب [ضمن] المالك [القيمة وسلم المغصوب اليه] أى الى الغاصب [أو ضمن النقصان] وأخذه وكذا الدابة اذا قطع يدها أو رجلها هذا هو الظاهر وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يضمنه شيئا ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم فقطع الغاصب طرفها فللمالك أن يضمن جميع قيمتها بخلاف ما اذا قطع أذن الدابة أو ذنبها يضمن النقصان بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذ المملوك مع ارش العضو المقطوع [وفي الحرق اليسير ضمن النقصان] وأخذ الثوب والصحيح ان الحرق الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة وذلك مثل قطع الثوب قميصا ففات به جنس منفعة القباء والجبة وبقى جنس منفعة القميص واليسير ما لا يفوت به شئ من جنس المنفعة [ولو غرس أو بنى في ارض الغير قلعا وردت] الارض الى مالكها ان طلب كذا في المحيط والذخيرة وكان القاضي أبو علي النسفي يحكي عن شيخه أبي الحسن الكرخي رحمه الله انه ذكر تفصيلا فقال اذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الارض لا يؤمر الغاصب بقطع ذلك بل يضمن قيمة الارض وان كانت أقل فكما ذكر في الكتاب وقال مشايخنا هذا قريب من مسائل حفظت عن محمد منها ان من كان بيده لؤلؤة فسقطت فابتلعها دجاجة انسان فانه ينظر الى قيمة الدجاجة واللؤلؤة فان كانت قيمة الدجاجة أقل يخير صاحب اللؤلؤة بين أن يأخذ الدجاجة ويضمن قيمتها وبين أن يترك اللؤلؤة ويأخذ قيمتها [وان نقصت الارض بالقلع ضمن] مالك الارض [له] أى للغاصب [البناء والغرس] أى قيمتها ان شاء حال كون كل واحد منهما [مقلوعا ويكون] كلاهما [له] معناه يضمن قيمة بناء أو شجر يؤمر بقلعه لا قيمة بناء أو شجر ثابت في الارض

ولاقيمة بناء أوشجر مقلوع [وان] غصب ثوبا ثم [صبغه] أحمر [أو] سويقا ثم [لت السويق بسمن] أى بله به وخلطه [ضمنه] المالك [قيمة ثوب أبيض ومثل السويق أو أخذهما] المالك [وغرم مازاد الصبغ والسمن] أى زيادة الصبغ والسمن والاضافة التقديرية بيانية فيلزم عليه الصبغ والسمن وقال الشافعى في الثوب لمالكه أن يمسكه ويأمر الغاصب بازالة الصبغ عن ثوبه بالغسل بقدر الامكان ويضمنه نقصان الثوب ان انتقص بذلك ثوبه

﴿ فصل ﴾ غيب] الغاصب [المغصوب] ولو قال اذا غاب المغصوب لكان أولى [وضمن] المالك [قيمته ملكه] الغاصب وكذا ملكه باداء الضمان أو بحكم القاضى عليه بالضمان وقال الشافعى لا يملكه فلو كان قريب الغاصب يعتق عليه باداء الضمان عندنا وعنده لا يعتق [والقول في القيمة للغاصب مع يمينه والبينة للمالك] أى اذا أقام المالك البينة على زيادة قيمة المغصوب تقبل بينته ولا يلتفت الى قول الغاصب ثم اذا لم يكن للمالك بينة وجاء الغاصب ببينة ان قيمته كذا وكذبه رب الثوب وطلب يمين الغاصب هل تقبل بينة الغاصب قيل لا تقبل وقيل ينبغى أن تقبل بينته كذا في الاصل [فان ظهر] المغصوب بعد التضمين [وقيمته أكثر] مما أدى الغاصب [و] الحال انه [قد ضمنه بقول المالك أو ببينة] أقامها المالك [أو بنكول الغاصب عن اليمين [فهو] أى المغصوب [للغاصب ولا خيار للمالك] في أن يرد القيمة ويأخذ المغصوب [فان ضمنه بيمين الغاصب فالمالك يمضى الضمان أو يأخذ المغصوب ويرد العوض] في ظاهر الرواية وهو الاصح وقال الكرخى لا خيار له [وان باع المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه وان حرره ثم ضمنه لا] يعتق [وزوائد المغصوب أمانة] في يد الغاصب مطلقا متصلة كانت كالسمن والجمال والصوف أو منفصلة كولد المغصوبة واللبن والبيض وثمرة البستان المغصوب قوله [فتضمن بالتعدى] أى من الغاصب تفريع على الامانة [أو بالمنع بعد طلب المالك] مع قدرة التسليم وقال الشافعى زوائد الغصب مضمونة مطلقا ولو باع الغاصب الاصل والزيادة وسلم والزيادة متصلة فان كان قائما أخذه صاحبه وان كان هالكا فهو بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وان شاء ضمن المشترى قيمته يوم القبض وليس له أن يضمن البائع بالبيع والتسليم قيمة زائدة عند أبى حنيفة وقالا له أن يضمن البائع بالبيع والتسليم قيمة زائدة [وما نقصت] الجارية [بالولادة في يد الغاصب [مضمون] هذا اذا احدث الحبل في يد الغاصب من غير المولى والزوج أما اذا كان الحبل من أحدهما لا يجب عليه الضمان لا في النقصان ولا في الهلاك [و] لكن [يجبر] النقصان [بولدها] ان كان في قيمة الولد وفاء به يسقط ضمانه عن الغاصب اذا أدى الولد وقال زفر والشافعى لا يجبر النقصان وذكر في الذخيرة لا يسقط في ظاهر الرواية وعن محمد انه يسقط وكذا اذا قطع قوائم شجر انسان اوجز صوف شاة غيره ثم نبت مكانها أخرى اوخصى عبد غيره فازدادت قيمته بسبب الخصاء [ولو زنى] الغاصب اوغيره [بمغصوبة فردت] الى صاحبها [فماتت] الجارية [بالولادة ضمن] الغاصب [قيمتها] يوم علقت عند أبى حنيفة وعندهما لا يضمن قيمة الجارية ويضمن نقصان الحبل [ولا يضمن الحرة] اى دية الحرة اذا زنى بها فحبلت ثم ماتت بالولادة [و] لا يضمن [منافع الغصب] اى المغصوب مطلقا الا أن ينقص باستعماله فيغرم نقصانه وقال الشافعى يضمنها حتى يجب أجر المثل ولا فرق في المذهبين فيما اذا صرفها الى نفسه أو عطلها على المالك في الحكم وقال مالك ان صرفها الى نفسه يجب أجر المثل وان عطلها لا شىء عليه وفي الفتاوى السراجية اذا سكن دارا معدة للغلة من غير استئجار تجب الاجرة وعليه الفتوى [و] لا يضمن [خمر المسلم أو خنزيره بالاتلاف

وضمن] المسلم بهما [لو كان الذمي] وقال الشافعي لا يضمنهما للذمي أيضا [وان غصب من مسلم خمرا فخلل أو جلد ميتة فدبغ فللمالك أخذهما ورد ما زاد الدباغ] أي رد زيادة الدباغ معناه أن ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب حبسه حتى يستوفي حقه [وان أتلفهما ضمن الخل فقط] دون الجلد عند أبي حنيفة وعندهما يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويعطى ما زاد الدباغ فيه ولو هلك الجلد والخل في يده لا يضمن بالاجماع قوله فخلل المراد به التخلل بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس وبالدباغة الدباغة بما له قيمة كالقرظ والعفص وان دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فلصاحبه أن يأخذ الجلد ولا شيء عليه وان استهلكه الغاصب يضمن قيمته طاهرا غير مدبوغ وان خلل الخمر بالقاء الملح فيه فعند أبي حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه وعندهما يأخذه مالكه ويعطي الغاصب مثل وزن الملح من الخل وان خللها بصب الخل فيها فعن محمد ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا ضمان عليه وان لم يصر خلا الا بعد زمان بان كان الخل المصبوب قليلا فهو بينهما على مقدار ملكهما وقال بعض المشايخ للمالك أن يأخذ الخل في الوجوه كلها بغير شيء [ومن كسر معزفا أو أراق سكرا او منصفا] للمسلم [ضمن وصح بيع هذه الاشياء] هذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يضمن ولا يصح بيعها والمعزف آلة اللهو والسكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالاتفاق من غير خلاف وقال الفقيه أبو الليث الدف الذي يضرب في زماننا مع السنجات ينبغي أن يكون مكروها وقيل الفتوى في الضمان أي في عدمه على قولهما لا في بيع ذلك وهو اختيار صدر الاسلام وهو الصحيح [ومن غصب أم ولد أو مدبرة فماتت] في يد الغاصب [ضمن قيمة المدبرة] بالاتفاق [لا] قيمة [ام الولد] عند أبي حنيفة وعندهما يضمن قيمتها ولا فرق بين المدبر والمدبرة

كتاب الشفعة

تناسب الكتابين من حيث ان كلا منهما يفضي الى تملك مال الانسان بغير رضاه الا أن الغصب يصلح سببا لتملك كل مال والشفعة لا تجري الا في العقار فلذلك قدم الغصب مع كونه عدوانا وهي مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتري الى ملك الشفيع ومنه الشفع الذي هو ضد الوتر لما فيه من الضم ومنه الشفاعة لانه يضم الجاني الى غيره من الفائزين وفي الشرع [هي تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه] أي ببدل ما قام المبيع على المشتري وهو الثمن وحق الدلالة وهو ما لحقه من المؤن بسبب الشراء [وتجب] الشفعة [للخليط في نفس المبيع] بأن يكون المبيع مشتركا بين رجلين فباع أحدهما من أجنبي [ثم للخليط في حق المبيع كالشرب] بالكسر وهو نصيب الماء وفي الشرع عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب كذا في المغرب وعن أبي يوسف أن مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى [والطريق ان كان] كل واحد منهما [خاصا] والطريق الخاص أن لا يكون نافذا والشرب الخاص أن يكون نهر الا تجري فيه السفن ثم قيل أريد به أصغر السفن وما تجري فيه السفن فهو شركة عامة وهذا عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله الخاص أن يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة أقراح والقراح قطعة أرض لا شجر فيها وقيل اذا كان شركاء النهر ممن يحصى عددهم فهو خاص وان كانوا ممن لا يحصى فهو عام فما يحصى قدر مائة وقيل خمسمائة وقيل أربعون وما لا يحصى بخلاف ذلك وفي الاصل الخاص ما يتفرق ماؤه بين الشركاء ولا يبقى اذا انتهى الى الآخر ولا يكون له منفذ والعام بخلافه [ثم للجار الملاصق] وهو الذي داره على ظهر المشفوعة وبابه في سكة أخرى

وقال الشافعي لاشفعة بالجوار [وواضع الجذوع على الحائط والشريك في خشبة] كائنة [على الحائط جار] وتأويله اذا كان له حق وضع الجذوع من غير أن يملك شيأ من رقبة الحائط لانه اذا كان هكذا فله حق الشغل لاغير فكان جار الاشريكا وكذا الشريك في خشبة موضوعة على الحائط اذا لم يكن له شئ من البقعة جار لاشريك فلا يستحقها مع الشريك [على عدد الرؤس] أى تجب الشفعة مقسومة على عدد الرؤس دون مقادير الاملاك [بالبيع] وقال الشافعي تقسم بينهم على عدد سهامهم حتى لو كانت دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع صاحب السدس نصيبه أجنبيا وأخذ الشريكان المبيع بالشفعة فعندنا يقسم بينهما نصفين وعنده يقسم بينهما بالاخماس ثلاثة أخماسه لصاحب النصف وخمسان لصاحب الثلث ولو أسقط بعضهم حقه فهو للباقين على عدد رؤسهم ولو كان البعض غائبا يقضى بها بين الحضور على عددهم [وتستقر الشفعة [بالاشهاد وتملك بالاخذ والتراضى أو بقضاء القاضى] وفائدته تظهر فيما اذا مات الشفيع بعد طلب المواثبة والتقرير أو باع داره المستحق بها الشفعة أو بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم وتسليم المشترى لا تورث عنه في الصورة الاولى وتبطل شفعته في الثانية ولا يستحقها في الثالثة لعدم الملك في المشفوعة

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

[فان علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه] أى مجلس علمه [على الطلب] على فور علمه بالبيع من غير توقف حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفعته سواء حضره انسان أولا وذكر في المبسوط اذا علم الشفيع بالبيع وهو بحضر من المشترى فالجواب واضح أى يبطلها وكذا اذا كان بحضر من الشهود ينبغى أن يشهدهم على طلبه ولذلك لو لم يكن بحضرته أحد حين سمع ينبغى أن يطلب الشفعة والطلب صحيح من غير اشهاد حتى اذا حلفه المشترى أمكنه أن يحلف أنه طلبها كما سمع ولو أخبر بكتاب والشفعة في أوله أو في وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بلا طلب بطلت شفعته لتأخير الطلب وعلى هذا عامة المشايخ رحمهم الله وهو رواية عن محمد رحمه الله وعنه ان له مجلس العلم فعلى هذا لا تبطل بالتأخير الى آخر المجلس والروايتان في النوادر وبالثانية أخذ الكرخى وهى أصح الروايتين [ثم] أشهد [على البائع لو] كان العقار [في يده أو على المشترى أو عند العقار] ولو لم يكن المبيع في يد البائع ذكر الشيخ أبو الحسن القدورى والناطفى أنه لا يصح الطلب عنده وذكر شيخ الاسلام أنه صحيح استحسانا وهكذا ذكر شيخ الاسلام أحمد الطواوسى كذا في شرح الهداية للسيد [ثم لا تسقط] الشفعة بعد الطلبين [بالتأخير] أى تأخير طلب الخصومة مطلقا عند أبى حنيفة رحمه الله وهو رواية عن أبى يوسف وهذا ظاهر الرواية وعن محمد ان ترك ذلك شهرا بعد الاشهاد بغير عذر كالمرض والحبس ونحوهما بطلت شفعته وهو قول زفر ولو علم أنه لم يكن فى البلد قاض لا تبطل شفعته بالتأخير اتفاقا [فان طلب] الشفيع [عند القاضى] الشفعة [سأل] القاضى [المدعى عليه فان أقر بملك ما يشفع به او نكل] المدعى عليه عن اليمين [او برهن الشفيع] عن الدار التى يطلب الشفعة بها [سأله] أى القاضى المشترى [عن الشراء فان أقر به أو نكل أو برهن الشفيع] على الشراء [قضى] القاضى [بها] متعلق بجميع الصور واعلم ان صورة طلب المخاصمة أن يقول الشفيع للقاضى ان فلانا اشترى دارا وبين مصرها ومحلتها وحدودها وأنا شفيعها بدارى وبين حدودها فمره بتسليمها الى فبعد ذلك سأله القاضى أن المشترى هل قبض الدار أم لا واذا بين ينبغى أن يسأله بأى شئ تدعى الشفعة واذا بين يسأله القاضى متى علمت بالشراء وكيف صنعت حين علمت قال مشايخنا رحمهم الله والصحيح أن القاضى يقول متى أخبرت بالشراء وكيف أخبرت وانما اختاروا الاخبار لان العلم لا يثبت الا

بدليل مقطوع به وانما يسأله القاضي عن وقت الاخبار أو وقت العلم حتى يرى القاضي ان المدة هل تطاولت من وقت العلم الى وقت المرافعة الى القاضي فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا تطاولت المدة فالقاضي لا يلتفت الى دعواه وعليه الفتوى ثم اذا سأله عن طلب المواثبة فقال طلبت حين علمت او حين أخبرت من غير لبث يسأله عن طلب الاشهاد هل طلبت الاشهاد بعد ذلك من غير تأخير وتقصير فان قال نعم يسأله عن الذى طلب بحضرته هل كان أقرب اليه من غيره فان قال نعم تبين ان الاشهاد فقد صح ثم اذا تبين ما يصح عنده الطلب فقد صح دعواه فبعد ذلك يسأل القاضي المدعى عليه عن دعوى المدعى فان أنكر أن يكون شفيعا بان كان المدعى ادعى الشفعة بسبب الجوار والمدعى عليه أنكر أن تكون الدار بجنب الدار المشتراة وأن تكون الدار التى بجنب الدار المشتراة ملك المدعى فان عجز عن البينة استحلف المشترى بالله ما يعلم انه مالك الذى ذكره مما يشفع به هذا قول أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يحلف على البتات كذا في شرح السيد للهداية [ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى بل] يلزم احضاره [بعد القضاء] بالشفعة وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد أنه لا يقضى حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة [وخاصم] الشفيع بطلب الشفعة [البائع لو] كان العقار [في يده] فاذا أنكر البائع كونه مالكا الذى ذكر مما يشفع به بعد الخصومة فجاء المدعى بالبينة [لا يسمع] القاضي [البينة حتى يحضر المشترى فيفسخ] بالرفع أى القاضي [البيع بشهوده] أى بحضور المشترى ويقضى بالشفعة على البائع [والعهدة] أى ضمان الثمن عند استحقاق الدار [على البائع] بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يشترط حضور البائع فيخاصم المشترى وقال الشافعي العهدة على المشترى بكل حال سواء أخذها من يد البائع أو من المشترى [والوكيل بالشراء خصم] أى اذا وكل رجل رجلا ليشترى له دارا فاشترى له دارا فالوكيل له خصم [للشفيع ما لم يسلم] الدار [الى الموكل] فان سلم اليه فالموكل هو الخصم وهذا في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله الشفيع لا يأخذها من يد الوكيل لكن يقال سلمها الى الموكل ثم يأخذها الشفيع من الموكل كذا في الحواشى نقلا عن الشرح [وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشترى البراءة منه] أى من كل واحد من خيار الرؤية والعيب [وان اختلف الشفيع والمشترى في] مقدار [الثمن] فقال الشفيع اشتريتها بمائة وقال المشترى اشتريتها بمائة وعشرين [فالقول للمشترى] مع يمينه لانه ينكر وجوب تسليم المبيع بالثمن الاول [وان برهنا فللشفيع] وعند أبي يوسف والشافعي البينة بينة المشترى [وان ادعى المشترى ثمنا وادعى بائعه أقل منه ولم يقبض] البائع [الثمن أخذها] أى الدار [الشفيع بما قال البائع] من الثمن مطلقا سواء كانت الدار في يده أو في يد المشترى كذا في الايضاح وانما قيد بقوله أقل لانه لو ادعى البائع الاكثر قبل قبض الثمن يتحالفان أى البائع والمشترى ويترادان وأيهما نكل ظهر أن الثمن ما يدعيه الآخر فيأخذها الشفيع بذلك فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما ويأخذ الشفيع بقول البائع ان شاء [وان قبض أخذها بما قال المشترى وحط البعض يظهر في حق الشفيع] أى اذا حط البائع عن المشترى بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع خلافا للشافعي [لا حط الكل و] لا [الزيادة] أى اذا زاد المشترى في الثمن بعدما تقرر الثمن لا يظهر زيادة الثمن في حق الشفيع [وان اشترى دارا بعرض او بعقار أخذها الشفيع بقيمته] اى بقيمة العرض او العقار وقال أهل المدينة يأخذها بقيمة الدار [و] أخذها [بمثله] اى بمثل الثمن [لو] كان الثمن [مثليا] كالمكيل والموزون والعددى المتقارب [وبحال لو] كان الثمن [مؤجلا او يصبر حتى يمضى الاجل فيأخذها] اى اذا باع دارا بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء أخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى يمضى

الاجل ثم أخذها وليس له أن يأخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر ومالك والشافعي له ذلك [و] أخذها [بمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا] وكان الثمن خمرا أو خنزيرا [و] أخذ [بقيمتهما لو كان] الشفيع [مسلما و] ان اشترى عرصة أخذها الشفيع [بالثمن وقيمة البناء و] قيمة [الغرس] مقلوعين [لو بنى المشترى أو غرس أو كلف المشترى قلعهما] وعن أبي يوسف انه لا يكلف القلع ويخير بين أن يأخذه بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين أن يترك وبه قال مالك والشافعي [وان فعلهما الشفيع] أي أخذها الشفيع بالشفعة فبنى فيها أو غرس [فاستحقت رجع] الشفيع [بالثمن] على البائع أو المشترى [فقط] أى لا يرجع بقيمة البناء والغرس وعن أبي يوسف انه يرجع [و] أخذها الشفيع [بكل الثمن ان خربت الدار] مطلقا سواء كان بالانهدام أو بالاحتراق [أو جف الشجر] من البستان بغير فعل أحد وقال الشافعي في قول يأخذ بالحصة [و] يأخذها الشفيع [بحصة العرصة] من الثمن ان قسم على قيمة الارض وقيمة البناء وقت العقد ان شاء [ان نقض المشترى البناء والنقض] بالضم [له] أى البناء المنقوض للمشترى [و] أخذها [بثمرها] أى مع ثمرها [ان ابتاع أرضا ونخلا وثمرا] بكل الثمن ان شاء وهذا استحسان والقياس أن لا يأخذ [أو أثمر في يده] أى أخذها مع الثمر بكل الثمن ان ابتاعها وليس في النخيل ثمر فأثمر في يد المشترى فان جده المشترى ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين [وان جده المشترى] في الفصل الاول [سقط] عن الشفيع [حصته] أى حصة الثمر [من الثمن] الجد بالدال المهملة القطع ومنه جد النخيل اى قطع ثمره جدادا فهو جاد كذا في المغرب وان جده في الفصل الثاني يأخذ الارض والنخل بكل الثمن

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

[انما تجب الشفعة في عقار] مطلقا [ملك بعوض] احتراز عن الهبة بلا عوض [هو مال] احتراز عن المهر فيما اذا دفع العقار مهرا وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة فيما لا يقبل القسمة وانما هي في العقارات التي لا ينتفع باقتسامها بعد القسمة كالحمام والرحى والبئر والطريق وقال مالك لا شفعة في الآبار [لا في عرض] أى لا تجب الشفعة في عرض [وفلك] وقال مالك تثبت في السفن أيضا [و] لا تجب الشفعة في [بناء ونخل بيعا بلا عرصة و] لا تجب في [دار جعلت مهرا] مطلقا سواء قوبل ببعضها مال او لا حتى لو تزوج امرأة على دار على ان ترد هي على الزوج ألف درهم فلا شفعة في شيء منها عند أبي حنيفة وعندهما تقسم الدار على مهر مثلها وألف درهم فما أصاب الالف تجب فيه الشفعة [او أجرة] أي لا تجب الشفعة في دار جعلت أجرة بان استأجر دابة وجعل أجرتها دارا [أو] جعلت الدار [بدل خلع أو بدل صلح عن دم أو] جعلت الدار [عوض عتق] وعند الشافعي تجب فيها الشفعة والمراد بالدم دم العمد لانه لو صالح بها عن دم الخطا تجب فيها الشفعة [او وهبت] أى لا تجب الشفعة في دار وهبت [بلا عوض مشروط] خلافا للشافعي قيد به لانه لو وهبت بعوض مشروط تجب فيها الشفعة [او بيعت بخيار البائع] أى لا تجب الشفعة في دار بيعت بخيار الشرط للبائع فان أسقط الخيار وجبت الشفعة ولو كان الخيار للمشترى تجب الشفعة في الحال [أو بيعت فاسدا] أى لا تجب الشفعة في دار بيعت بيعا فاسدا [مالم يسقط حق الفسخ بالبناء] فان بنى المشترى فيها ينقطع حق البائع في الاسترداد وتجب على المشترى قيمتها وتجب للشفيع الشفعة فيها عند أبي حنيفة وعندهما لا ينقطع حقه في الاسترداد فلا تجب فيها الشفعة وتخصيص سقوط حق الفسخ بالبناء اتفاقي لانه لو سقط حق البائع في الفسخ ببيع المشترى اياها من آخر وجبت الشفعة أيضا [أو قسمت بين الشركاء] أى لا تجب الشفعة لجارهم اذا قسمت بينهم [أو سلمت شفعته] أى لا تجب

الشفعة في دار اشتريت وسلم الشفيع الشفعة [ثم ردت بخيار رؤية أو] بخيار [شرط أو] بخيار [عيب بقضاء] يتعلق بالعيب فقط ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه [وتجب] الشفعة [لو ردت بعيب بلا قضاء أو تقايلا] خلافا لزفر ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل

باب ما تبطل به الشفعة

[وتبطل بترك طلب المواثبة أو التقرير] حتى لو ترك الشفيع طلب المواثبة حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بان لم يأخذ أحد فيه أو لم يكن في الصلاة بطلت شفعته وكذلك لو طلب المواثبة ولم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند العقار وهو طلب التقرير بطلت شفعته [و] تبطل الشفعة [بالصلح عن الشفعة على عوض وعليه رده و] تبطل [بموت الشفيع لا المشترى و] تبطل [ببيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة] مطلقا سواء علم بالشراء أو لا قوله قبل القضاء اشارة الى أنه لو مات أو باعه بعد القضاء بالشفعة لا تبطل [ولا شفعة لمن باع] مطلقا سواء كان أصيلا أو وكيلا [و] لا شفعة لمن [بيع له] وهو الموكل ولهذا لو باع المضارب دارا من مال المضارب ورب المال شفيعها فلا شفعة له [أو ضمن الدرك] أي لا شفعة لمن ضمن الاستحقاق [عن البائع ومن ابتاع أو ابتيع له فله الشفعة] أي تجب الشفعة للمشترى مطلقا سواء اشترى اصالة أو وكالة وكذا تجب الشفعة لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة وفائدته انه لو كان المشترى أو الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده [وان قيل للشفيع انها بيعت بألف فسلم] الشفيع الشفعة [ثم علم انها بيعت بأقل] منه [أو] بيعت [ببر أو شعير قيمته ألف أو أكثر فله الشفعة] بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعبد قيمته ألف أو أكثر حيث يصح التسليم كما اذا علم أنها بيعت باكثر من الالف [ولو] قيل للشفيع انها بيعت بألف فسلم ثم [بان انها بيعت بدنانير قيمتها ألف] أو أكثر [فلا شفعة] وان كان أقل فهو على شفعته وقال زفر له الشفعة في الوجهين [وان قيل له ان المشترى فلان فسلم] الشفعة [فبان أنه غيره فله الشفعة] ولو علم ان المشترى هو زيد مع غيره فله أخذ نصيب غيره وان أخبر انها كلها بيعت فسلم ثم ظهر انها بيع البعض لا شفعة له وفي عكس هذا لا تبطل الشفعة [وان باعها الا ذراعا] أو شبرا عرضا وتمام الطول [في جانب الشفيع فلا شفعة له وان ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها] بدرهم [فالشفعة للجار في السهم الاول] بما اشتراه [فقط] أي دون السهام الباقية وفي المستصفى شرح النافع للعلامة النسفي تأويل المسئلة اذا بلغه بيع سهم منها فرده أي رد الطلب أما اذا بلغه البيعان فله الشفعة وتعليل صاحب الهداية هذه المسئلة بقوله لان الشفيع جار فيهما الا أن المشترى في الثاني شريك فيقدم عليه يقتضى الاطلاق وعلى هذا عبارة عامة الكتب [وان ابتاعها بثمن ثم دفع] المشترى الى البائع [ثوبا] حال كونه عوضا [عنه فالشفعة بالثمن لا بالثوب ولا تكره الحيلة لاسقاط الشفعة والزكاة] عند أبي يوسف وعند محمد تكره ثم الحيلة في هذا الباب نوعان حيلة لاسقاطها بعد وجوب الشفعة نحو أن يقول المبتاع للشفيع أنا أبيعها منك كما اشتريت فلا فائدة لك في الاخذ فيقول الشفيع نعم أو ما يدل على الرضا بطلت شفعته أو يقول له انى وهبت منك الدار فتقبل منى فلما قال قبلت تبطل شفعته ثم يمتنع عن التسليم فلا تتم الهبة وان سلم اليه يرجع في هبته فهذه الحيلة مكروهة بالاتفاق والثانية حيلة قبل وجوب الشفعة وهي ما عداها في هذا الباب وقيل يفتى في الشفعة بقول أبي يوسف وبقول محمد في الزكاة كذا في الاصل [وأخذ] الشفيع [حظ البعض بتعدد المشترى] مطلقا [لا بتعدد البائع] أي اذا اشترى خمسة مثلا دارا من رجل فللشفيع أن يأخذ

نصيب أحدهم ويترك الباقي ان شاء وان يأخذ نصيب الكل ان شاء سواء كان قبل القبض أو بعده وهو الصحيح وروى الحسن عن أبي حنيفة انه فصل فقال ان أخذ قبل القبض نصيب أحدهم ليس له ذلك و بعد القبض له ذلك ولكنا نقول قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم اذا نقد الشفيع ماعليه مالم ينقد من الآخر من المشترين حصته من الثمن وان اشتراها رجل من خمسة أخذ الشفيع كلها أو تركها وليس له أن يأخذ البعض دون البعض وقال الشافعي له أن يأخذ حصة أحدهم [وان اشترى نصف دار غير مقسوم أخذ الشفيع حظ المشترى] أى النصف [بقسمته] أى البائع مطلقا أى في أى جانب كان أو شاء أو ترك وليس له نقض القسمة وهو المروى عن ابي يوسف وعن أبي حنيفة انه انما يأخذ اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها أما اذا وقع في الجانب الآخر فلا وانما قال بقسمته لانه اذا قسم المشترى يكون له نقض القسمة [وللعبد المديون] المأذون [الاخذ بالشفعة من سيده كعكسه] أى اذا باع العبد المديون فلمولاه الشفعة بخلاف اذا لم يكن عليه دين والعبد بائع فانه لا شفعة للمولى أما لو اشتراه فلمولاه الشفعة [وصح تسليم الشفعة من الاب والوصى] على الصغير عندهما حتى لو اشترى رجل دارا وشفيعها صبي فسلم أبوه أو الوصى يصح تسليمه حتى لا يكون للصبي أن يأخذها اذا بلغ وقال محمد وزفر لا تصح حتى كان له ان يأخذها بالشفعة اذا بلغ [و] صح تسليم الشفعة من [الوكيل] مطلقا أى اذا سلم الشفعة او أقر على الموكل انه سلمها فعند أبي حنيفة يصحان في مجلس القاضي ولا يصحان في غيره وقال أبو يوسف اولا لا يصحان كيف كانا ثم رجع وقال يصحان أين كانا وقال محمد لا يصح تسليمه بحال ويصح اقراره في مجلس القاضي ولا يصح في غيره

كتاب القسمة

القسمة في اللغة اسم للاقتسام ووجه المناسبة أن الشفعة شرعت لدفع ضرر الجار وتكميل منفعة الملك جبرا فكذا القسمة شرعت لتكميل منفعة الملك ويجرى فيها الجبر الا أن في الشفعة كمل معنى المبادلة فتقدم ثم القسمة في الاعيان [هي جمع نصيب شائع في] نصيب [معين و] هي [تشتمل على الافراز والمبادلة] لانه مامن جزء معين الا وهو مشتمل عن النصيبين فكان ما يجتمع في نصيب أحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة من حيث انه أخذ حق صاحبه في مقابلة حقه وافرازا من حيث انه يقبض حقه أيضا [وهو] أى الافراز [الظاهر في المثلى] كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة [فيأخذ] أى أحد الشريكين [حظه حال غيبة صاحبه وهي] أى المبادلة الظاهرة [في غيره] أى في غير المثلى كالحيوانات والعروض [فلا يأخذ] أحد الشريكين نصيبه عند غيبة صاحبه [ويجبر] القاضي الشريك على القسمة [في متحد الجنس عند طلب أحد الشركاء] القسمة [لا في غيره] أى لا يجبر في غير متحد الجنس [وندب] للقاضي [نصب قاسم رزقه من بيت المال ليقسم بلا أجر والا] اى وان لم ينصب [فينصب قاسم يقسم] على المتقاسمين [بأجر بعدد الرؤس] أى بأجر مقسوم بينهم بحسب عدد الرؤس مطلقا أى على الجميع وهذا عند أبي حنيفة وعندهما على قدر الانصباء وهو قول الشافعي حتى لو كان مال بين اثنين لاحدهما ثلثه و للآخر ثلثاه فالاجر عليهما نصفان عنده وعندهما يجب أثلاثا وروى الحسن عن أبي حنيفة ان الاجرة على الطالب القسمة دون الممتنع وقالا عليهما وقدر القاضي أجر مثله كأجر الكتاب وفي الذخيرة يجوز للقاضي أن يأخذ على القسمة أجرا ولكن المستحب له أن لا يأخذ ولو اصطلحوا ولم يرفعوا الامر الى القاضي واقتسموا بأنفسهم برأيهم جاز الا اذا كان بينهم صغير فيحتاج الى أمر القاضي ورأيه [ويجب أن يكون] القاسم [عدلا أمينا عالما بالقسمة ولا يتعين قاسم واحد] ليستأجروه دون غيره

[ولا يشترك القسام] أى لا يترك القاضى القسام يشتركون في القسمة فلذا كان للقاضى أن يقول لكل واحد منهم استبدانت بالقسمة بلا انتظار الآخر [ولا يقسم العقار بين الورثة باقرارهم] أنه ميراث لهم من فلان مات [حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة] عند أبى حنيفة وعندهما يقسم بينهم [ويقسم في المنقول] بين الورثة باقرارهم [و] يقسم في [العقار المشترى] أى لو حضر كل الشركاء عند القاضى وفي ايديهم عقار وادعوا أنهم اشتروه يقسم بينهم باقرارهم وروى عن أبى حنيفة في غير رواية الاصول أن القاضى لا يقسم العقار المشترى بينهم فسوى بين الشراء والارث [ودعوى الملك] أى اذا حضروا وفي أيديهم عقار وادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم من ارث أو بيع أو غيره قسمه القاضى بينهم بقولهم البينة وهذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير أرض ادعاها رجلان وأقاما البينة أنها في أيديهما وأرادا القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما ثم قيل وهو قول أبى حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح بخلاف المنقول حيث تجب قسمته [ولو برهنا ان العقار في أيديهما لم يقسم حتى يبرهنا انه لهما ولو] حضر وارثان و [برهنا على الموت وعدد الورثة والدار في أيديهم ومعهم وارث غائب أو صبى قسم] الدار [و] لكن [نصب وكيل] يقبض نصيب الغائب [أو وصى يقبض نصيبه] أى نصيب الصبى [ولو كانوا] أى الذين حضروا عند القاضى وفي ايديهم عقار [مشترين] وأقاموا البينة على الشراء [وغاب أحدهم أو كان العقار في يد الوارث الغائب] أو يد الطفل [أو حضر وارث واحد] وبرهن على الموت وعدد الورثة والدار في يده ومعه وارث غائب أو صبى [لم يقسم] في المسائل الثلاث [وقسم] القاضى المال المشترك [بطلب أحدهم لو انتفع كل] أى كل واحد من الشركاء [بنصيبه] بعد القسمة [وان تضرر الكل لم يقسم] القاضى [الا برضاهم وان انتفع البعض وتضرر البعض لقلة حظه قسم بطلب ذى الكثير فقط] أى لا بطلب صاحب القليل كذا ذكره الخصاف رحمه الله وذكر الجصاص رحمه الله على عكس هذا وذكر الحاكم رحمه الله في مختصره ان أيهما طلب القسمة يقسم القاضى وما ذكره الخصاف رحمه الله أصح [ويقسم] القاضى [العروض] حال كونها [من جنس واحد] جبرا [ولا يقسم الجنسين] جبرا فيقسم كل مكيل وموزون كثير أو قليل والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل والبقر والغنم بانفرادها ولا يقسم شاة وبعيرا أو ثورا أو برذونا وحمارا [و] لا يقسم [الجواهر] مطلقا [والرقيق] عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم الرقيق وأما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس كاللآلئ واليواقيت لا يقسمه وقيل لا يقسم الكبار منها ويقسم الصغار [و] لا يقسم [الحمام والبئر والرحى] وكل ما لا ينتفع به بعد القسمة [الا برضاهم] يتعلق بالمسائل الست [دور مشتركة أو دار وضيعة أو دار وحانوت قسم كل] واحد منها [على حدة] بينهم مطلقا سواء كانت الدور متلازقة او متباينة في محلة أو محلتين في مصر أو مصرين وقالا ان رأى القاضى قسمتها جملة بينهما هى الاصح قسمها كذلك وقالا ان كانت الدور في مصرين لا يجتمعان في القسمة كما هو مذهبه كذا روى هلال عنهما وعن محمد انه يقسم أحدهما في الاخرى اى يقسم احدى الدور حال كون احدى الدور في الاخرى وهى قسمة الجمع ثم بقى ههنا ثلاثة فصول الدور والبيوت والمنازل فالدور عنده لا تقسم قسمة واحدة الا برضاهم سواء كانت متباينة أو متلازقة والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت متباينة او متلازقة والمنازل ملحقة بالبيوت ان كانت متلازقة وبالدور ان كانت متباينة وقال في الفصول كلها ينظر القاضى الى أعدل الوجوه فيمضى القسمة على ذلك [ويصور القاسم ما يقسمه] في قرطاس ليحفظه أو ليرفع ذلك الى القاضى ويسويه [ويعدله] على

سهامهم [ويذرعه] ليعرف قدره [ويقوم البناء] لحاجته اليه في الآخرة ويصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع بشكل لبنة [ويفرز] أي يقطع [كل نصيب بطريقه وشربه ويلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث] من أي طرف شاء مثلا اذا جعل الجانب الغربي أولا يجعل مايليه ثانيا ثم مايليه ثالثا الى الآخر [ويكتب أسماءهم] أي أسماء أصحاب السهام على الرقعة [ويقرع فمن خرج اسمه أولا فله السهم الاول] أي يعطى نصيبه من الجانب الغربي مثلا من العرصة أو البناء الى أن يتم نصيبه [ومن خرج ثانيا فله] السهم [الثاني] أي يعطى نصيبه متصلا بالاول الى أن يتم سواء كانت الانصباء متساوية أو متفاوتة ثم مابقي نصيب الثالث وطريقه أن يقسم المقسوم باقل الانصباء بان يجعل أثلاثا ان كان الاقل ثلثا أو اسداسا ان كان سدسا لتسهل القسمة كما اذا كان لاحدهم نصف وللآخر ثلث وللآخر سدس فيجعل الجميع أسداسا ويلقب الجزء الاول بالسهم الاول والذي يليه بالثاني والثالث فان خرج اسم صاحب الثلث فله الجزآن من الاول وان خرج اسم صاحب النصف فله ثلاثة أجزاء من الاول وان خرج اسم صاحب السدس أولا فله الجزء الاول [ولا يدخل في القسمة الدراهم] التي ليست بمشتركة ليجبر بها نقصان بعض الانصباء [الا برضاهم] كما اذا كانت دار بين جماعة فقسمها وفي نصيب واحد فضل بناء فاراد أحدهم أن يكون عوض البناء دراهم وأراد آخر أن يكون عوضه من الارض لا من الدراهم فانه لا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه أن يرد بازاء البناء الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك [وان قسم] بينهم [ولاحدهم مسيل أو طريق في ملك الآخر لم يشترط في القسمة صرف] المسيل والطريق [عنه] أي عن ملك الآخر [ان أمكن والا] أي وان لم يمكن [فسخت القسمة] قوله لم يشترط صفة كل واحد من المسيل والطريق قيد به لانه اذا شرط ترك الممر والمسيل على حالهما [سفل له علو وسفل مجرد] بان كان السفل مشتركا والعلو لغيرهما [وعلو مجرد] بان كان العلو مشتركا والسفل لآخر [قوم كل] واحد منها [على حدة وقسم بالقيمة] ولا يعتبر بغير ذلك وهو القسمة بالذراع وهذا عند محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وعندهما يقسم بالذراع ثم اختلفا في كيفية القسمة قال أبو حنيفة رحمه الله يحسب في القسمة ذراع من السفل بذراعين من العلو وقال أبو يوسف ذراع بذراع وقيل أجاب كل واحد منهم على عادة أهل زمانه وأهل بلده وقيل هو اختلاف على الدليل [وتقبل شهادة القاسمين] مطلقا سواء كان بأجر أو بغير أجر [ان اختلفوا] أي اذا قسمت الدار والارض بين الورثة أو المشترين فانكر بعضهم أن يكون استوفى نصيبه فشهد القاسمان اللذان توليا القسمة انه استوفى نصيبه تقبل شهادتهما عندهما وعند محمد والشافعي لا تقبل وهو قول أبي يوسف أولا وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وقاسما القاضي وغيرهما سواء وقال بعض المشايخ اذا قسما بأجر لا تقبل بالاجماع والاصح أنها تقبل وانما قيد بقوله القاسمين لانه لو شهد قاسم واحد لا تقبل بالاجماع [ولو ادعى أحدهم ان من نصيبه شيأ في يد صاحبه و] الحال انه [قد أقر] المدعى [بالاستيفاء لم يصدق] فلم تفسخ [الا ببينة] وان لم تقم البينة استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعى فيقسم بينهما على قدر نصيبهما قالوا ينبغي أن لا تقبل دعواه أصلا لانه متناقض لانه أقر بالاستيفاء وانه عبارة عن قبض حقه كاملا فاذا زعم أن مما أصابه شيأ في يد صاحبه يكون متناقضا مبطلا للدعوى والشهادة [وان قال استوفيت] أنا حقي [و] لكن [أخذت أنت مني] [بعضه] وأنكر شريكه [صدق خصمه بحلفه] أي مع يمينه [وان لم يقر بالاستيفاء وادعى ان ذا حظه ولم يسلم] نصيبي [الي وكذبه شريكه] في مقدار النصيب [تحالفا وفسخت القسمة ولو ظهر غبن

فاحش] بان كان مايدعى من مقدار الغلط لايدخل تحت تقويم المقومين [في القسمة تفسخ] القسمة مطلقا سواء كانت القسمة بقضاء القاضي أو بالتراضي كذا ذكره قاضيخان رحمه الله وقيل اذا قسم بالتراضي لاتفسخ وانما قيد بقوله فاحش لانه اذا كان يسيرا لاتفسخ كذا في الذخيرة [ولو استحق] بعد القسمة [بعض شائع من حظه] بان كان نصف الدار في يده مثلا واستحق نصف مافي يده [رجع بقسطه] أى بربعه [في حظ شريكه ولاتفسخ القسمة] عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف تنتقض القسمة ومابقي في أيديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع أبي حنيفة وان استحق بعض معين لاتفسخ القسمة اجماعا ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ اتفاقا [ولو تهايآ] الهيئة الحالة الظاهرة للشئ والتهايؤ تفاعل منها وهو أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به وحقيقته أن يتراضى الشركاء بهيئة واحدة بان ينتفع هذا بهذا النصف المفرز وذلك بذلك النصف أو هذا بكله في كذا من الزمان وذلك بقدر مدة الاول [في سكنى دار أو دارين أو خدمة عبد] واحد [أو عبدين أو غلة دار أو دارين صح] استحسانا اتفاقا [و] لو تهايآ [في غلة عبد أو عبدين أو بغل أو بغلين أو ركوب بغل أو بغلين أو ثمرة شجرة أو لبن غنم لا] أى لو تهايآ في غلة عبد أو غلة بغل لايصح اتفاقا ولو تهايآ في غلة عبدين أو غلة بغلين أو ركوب بغل أو بغلين لايصح عند أبي حنيفة خلافا لهما فهذه المسائل غير الثمر واللبن ثنتا عشرة مسئلة في ثنتين لايصح اتفاقا وفي ستة يصح اتفاقا وفي أربعة خلاف والله أعلم

كتاب المزارعة

المناسبة بين الكتابين أن المزارعة شرعت لتحصيل منفعة الملك وهي النماء كما ان القسمة شرعت لذلك الا أن القسمة أعم لانها تجرى في العقار وغيره والمزارعة تختص بالاراضي فلهذا أخرها عن القسمة ثم هي مفاعلة من الزرع وهو الانبات لغة والمفاعلة تجرى بين اثنين كالمضاربة وفي الشرع [هي عقد على الزرع ببعض الخارج وتصح] عندهما خلافا لابي حنيفة والفتوى على قولهما [بشرط صلاحية الارض للزراعة وأهلية العاقدين] يعنى بشرط أن يكون رب الارض والمزارع عاقلا بالغا [وبيان المدة] لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل أو على منفعة العامل ان كان البذر من قبل رب الارض والمراد بالمدة مدة يتمكن فيها من الزراعة حتى لو بين مدة لايتمكن من الزراعة فيها لايجوز [و] بيان [رب البذر وجنسه] وقال الفقيه أبو بكر البلخي تجوز المزارعة بدون بيان رب البذر [و] بيان [حظ الآخر] بشرط [التخلية بين الارض والعامل] حتى اذا شرط في العقد ماتزول به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لايصح العقد [و] بشرط [الشركة في الخارج] من الارض عند حصوله [و] بشرط [أن تكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر أو تكون الارض لواحد والباقي لآخر أو يكون العمل لواحد والباقي لآخر فان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر أو كان البذر لاحدهما والباقي لآخر أو كان البذر والبقر لواحد والباقي لآخر فسدت] في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف انه يجوز في الاولى والثانية واعلم ان المزارعة على أربعة أوجه وهذا لان ماتقوم به المزارعة أربعة وهي الارض والبذر والعمل والبقر وبالتقسيم العقلي على سبعة أوجه لانه اما أن يكون الواحد من أحدهما والثلاثة من الآخر وهذا على أربعة أوجه وهو أن تكون الارض أو العمل أو البذر أو البقر من أحدهما والباقي من الآخر فالاولان جائزان والثالث غير جائز والرابع غير مذكور في الكتاب وهو غير جائز أيضا واما أن يكون اثنان من أحدهما واثنان من الآخر وهو على ثلاثة أضرب وذلك اما أن تكون الارض مع البذر أو مع البقر أو مع العمل من أحدهما

والباقيان من الآخر والاول جائز دون الاخيرين ومن أراد ضبط هذه الاقسام فليحفظ هذا النظم

٣ زقسمت ألف وباوعين وقاف تمام * بحكم نظم طيبي جوهفت شد حاصل

ألف بهيچ ندارد جوعين صحت يافت * جنانك باب الف وآن ذكر همه باطل

[أو شرطا لاحدهما قفزانا مسماة أو] شرطا لاحدهما [ما على الماذيانات والسواقي أو] شرطا [أن يرفع رب البذر بذره أو أن يرفع الخراج والباقي بينهما فسدت] جواب لقوله فان كانت هذا اذا كان الخراج خراج توظيف بان يكون دراهم مسماة أو قفزانا مسماة أما اذا كان خراج مقاسمة وهو جزء شائع في الخارج كالثلث والربع فلا تفسد كما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه أو للآخر والباقي بينهما حيث لا تفسد وهذا هو الحيلة في أن يجوز اشتراط رفع صاحب البذر بذره وطريقه أن ينظر الى مثل هذه الارض كم تخرج من مثل هذا القدر فان كانت تخرج عشرة أكرار والبذر كر يشترط لنفسه عشر الخارج والباقي بينهما وعلى هذا القياس والماذيانات جمع ماذيان وهو أصغر من النهر واعظم من الجدول وقيل يجمع فيه ماء السيل ثم يسقي منه الارض والسواقي جمع ساقيه وهي الانهار الصغار [فيكون الخارج لرب البذر وللآخر أجر مثل عمله أو أرضه و] لكن [لم يزد] الاجر [على ماشرط] فلو كان البذر من رب الارض فللعامل أجر مثله وان كان من قبل العامل فلرب الارض أجر مثل أرضه ثم عندهما لا يزاد على ماشرط له بالمزارعة وعند محمد في الفصلين أجر مثله بالغاما بلغ ولو كان البقر والارض لواحد والبذر والعمل لآخر فعلى العامل أجر مثل الارض والبقر وهو الصحيح وقيل يغرم له مثل أجر الارض مكروبة واما البقر فلا يجوز أن يستحق بعقد المزارعة سواء كان العقد صحيحا أو فاسدا فاذا فسدت المزارعة والبذر من قبل رب الارض طاب له الخارج كله وان كان البذر من العامل طاب له قدر بذره وقدر ماغرم من أجر مثل الارض وتصدق بالفضل [وان صحت] المزارعة [فالخارج على الشرط فان لم يخرج شئ فلا شئ للعامل] بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم تخرج الارض شيأ فانه يجب أجر المثل في الذمة [ومن أبى] من العاقدين بعد العقد [عن المضى] على ماالتزم من العمل [أجبر] أى أجبره القاضى على العمل الا اذا كان عذر تفسخ به الاجارة [الا رب البذر] يعنى اذا كان الاباء من رب البذر فحينئذ لا يجبر [وتبطل] المزارعة [بموت أحدهما] اى اذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة فلو دفعها الى ثلاث سنين فلمانبت الزرع في السنة الاولى ولم يحصد ثم مات رب الارض تركت الارض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم بالشرط وتنتقض المزارعة في السنتين الباقيتين ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعدما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة ولا شئ للعامل بمقابلة عمله فاذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها جاز بيع الارض وفسخ الاجارة ثم قيل لابد للفسخ من القضاء أو الرضا على رواية الزيادات وقيل لا يحتاج الى ذلك وهو رواية كتاب المزارعة كذا في شرح الاصل [فان مضت المدة والزرع لم يدرك فعلى المزارع أجر مثل أرضه حتى يدرك] ويستحصد [ونفقة الزرع عليهما بقدر حقوقهما كاجر الحصاد] بالفتح والضم لغتان [والرفاع] بالفتح والكسر لغتان وهو أن يرفع الزرع الى البيدر بعد الحصاد [والدياسة] وهو

---

(٣) الالف والباء والعين والقاف اشارة الارض والبذر والعمل والبقر والحاصل من تقسيمها سبعة أوجه الصحيح منها ثلاثة (الاول) الالف من أحدهما والباقي من الآخر (الثانى) العين من أحدهما والباقي من الآخر (الثالث) الالف مع الباء من أحدهما والباقي من الآخر والاوجه الاربعة الباقية فاسدة

ان وطىء الزرع بقوائم الدواب [والتذرية فان شرطاه على العامل فسدت] المزارعة وروى أصحاب الامالى عن أبي يوسف انه يجوز اذا شرطاه وفي الاصل انه اذا شرط في المزارعة على أحدهما ماليس من عمل المزارعة فسدت واذا شرط في المزارعة ماهو من أعمالها لا تفسد

كتاب المساقاة

المناسبة بين الكتابين ظاهرة ثم هي مفاعلة من السقي وهي المعاملة وفي الشرع [هي معاقدة دفع الاشجار الى من يعمل فيها على أن الثمر بينهما وهي كالمزارعة] حكما وخلافا وشروطا فان حكم المساقاة كحكم المزارعة في أن الفتوى على صحتها وفي أنها باطلة عند أبي حنيفة خلافا لهما وفي أن شروطها كشروطها في كل شرط يوجب وجوده في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة في الخارج أما بيان البذر ونحوه فلا يمكن فيها وقال الشافعي ومالك المعاملة جائزة ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة وشرط التبعية عند مالك أن يكون الاصل ضعف التبع والمعاملة انما تصح عنده اذا شرط النفقات كلها على العامل [وتصح] المساقاة [في الشجر والكرم والرطاب] يريد بها جميع البقول [وأصول الباذنجان] وقال الشافعي لا تجوز الا في الكرم والنخل [فان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة و] قد كانت [الثمرة تزيد بالعمل صحت وان انتهت] الثمرة [لا] تصح [كالمزارعة] أي اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصد وأدرك لم يجز [واذا فسدت] المساقاة [فللعامل أجر مثله] أي أجر مثل عمله ولم يزد على ماشرط له من الثمرة وقال محمد له أجر مثله بالغا ما بلغ ولم يذكر هذا الشرط اكتفاء بما قال في صدر الكتاب وهي كالمزارعة وهذا الشرط في المزارعة مذكور [وتبطل بالموت] فان مات رب الارض والخارج بسر فالقياس أن تنتقض المعاملة ويكون البسر بين العامل والورثة نصفين وفي الاستحسان لا تنتقض وللعامل أن يقوم عليه حتى تدرك الثمرة وان كره ذلك ورثة رب الارض فان قال العامل أنا آخذ نصف البسر فله ذلك الا أنه لا يملك الحاق الضرر بورثة رب الارض فيثبت لهم الخيار ان شاؤا صرموا البسر فقسموه على الشرط وان شاؤا أعطوه نصف قيمة البسر وصار البسر كله بينهم وان شاؤا أنفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بنصف نفقتهم في حصة العامل من الثمرة كما في المزارعة وان مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه وان كره رب الارض فان قالت الورثة نحن نصرم بسرا فلرب الارض الخيارات الثلاث كما مر آنفا ولو ماتا فالخيار لورثة العامل لا لورثة رب الارض [وتفسخ بالعذر كالمزارعة بان يكون العامل سارقا] معروفا بالسرقة يخاف عليه سرقة الثمر أو الغصن [أو مريضا لا يقدر على العمل قبل الادراك] قيد به اذ بعد الادراك انتهت فلا يمكن الفسخ ولو أراد العامل الترك هل يكون عذرا فيه روايتان وتأويل احداهما أن يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته

كتاب الذبائح

المناسبة بين الكتابين ان المزارعة اتلاف موجود في الحال وهو تبذير البذر لتحصيل النفع في المآل من الخارج فكذا الذبح اتلاف موجود في الحال لينتفع باللحم في المآل الا أن الاول سبب لحصول أقوات الاناسي والبهائم وهذا سبب لحصول غذاء بعض الحيوانات وكذا المساقاة لتحصيل الثمرات كما ان الذبائح لتحصيل اللحم [هي جمع ذبيحة وهي اسم لما يذبح] كالذبح بالكسر [والذبح] أي الذكاة اختياري واضطراري والاول هو [قطع الاوداج] وهي عروق الحلق في المذبح والثاني قطع أي موضع كان من البدن [وحل ذبيحة مسلم وكتابي] مطلقا سواء كان حربيا أو ذميا أو عربيا أو تغلبيا وعند الشافعي لا يحل لو كان تغلبيا ثم حل ذبيحة

الكتابي فيما اذا لم يذكر وقت الذبح مع اسم الله تعالى عزيرا أو اسم المسيح أما اذا ذكر ذلك فلا يحل كما لا تحل ذبيحة المسلم اذا ذكر وقت الذبح غير اسم الله تعالى [و] حل ذبيحة [صبي وامرأة وأخرس وأقلف] هذا اذا كان الذابح عاقلا ضابطا فالعاقل هو أن يعقل التسمية وقيل أن يعقل أن الذبيحة انما تحل بالتسمية وقيل أن يعقل أنها تحل بقطع الحلقوم والاوداج وأما الضابط فان يضبط شرائط الذبح من قطع الاوداج ويحسن القيام به أما اذا لم يكن بهذه الصفة لا تحل ذبيحته وان كان مسلما بالغا [لا مجوسي ووثني ومرتد ومحرم] أي لا يحل ماذبحه المحرم من الصيد مطلقا سواء كان ذبحه في الحل أو في الحرم وكذا لا يحل ماذبح في الحرم من الصيد سواء كان الذابح حلالا أو حراما [وتارك التسمية] أي لا تحل ذبيحة تارك التسمية حال كونه [عمدا وحل لو] كان الترك [ناسيا] وقال الشافعي يحل في الوجهين وقال مالك لا يحل فيهما والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي أو الكلب وعند الرمي واذا أضجع شاة وسمى ثم تركها وذبح شاة وسمي ثم تركها وذبح شاة أخرى وترك التسمية عليها لا يحل ولو رمى سهما الى صيد وسمى فاصاب صيدا آخر أو أخذ سكينا وسمى ثم تركه وأخذ سكينا آخر أو أرسل كلبه الى صيد وسمى فترك الكلب ذلك الصيد وأخذ غيره حل ولو ذبح تلك الشاة ثم ذبح اخرى بعدها فظن أن تلك التسمية تكفيه لا يحل ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل [وكره أن يذكر مع اسم الله تعالى غيره] نحو أن يقول باسم الله محمد رسول الله [وأن يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وان قال] هذا القول [قبل التسمية والاضجاع جاز] بلا كراهة ويجوز أن يكون قوله وأن يقول بدلا أو عطف بيان لقوله أن يذكر الى آخره يدل عليه قوله في الكافي ويكره أن يذكر مع اسم الله تعالى شيأ غيره كقوله عند الذبح اللهم تقبل من فلان واعلم ان هذا على ثلاثة أوجه أحدها أن يذكر موصولا لا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة نحو أن يقول باسم الله محمد رسول الله ان قال بالرفع يحل وان قال بالجر لا هكذا ذكر في النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو وقال بعضهم على قياس ماروى عن محمد انه لا يرى الخطأ في النحو معتبرا في الصلاة ونحوها لا تحرم الذبيحة كذا في الذخيرة وذكر الامام التمرتاشي ان ذكر غير اسم الله تعالى موصولا بغير عطف يحل سواء كان بالنصب أو بالرفع أو بالجر وثانيها أن يذكر موصولا على سبيل العطف فان كان بالجر لا يحل وان كان بالرفع يحل وان كان بالنصب اختلفوا فيه كذا في شرح السيد للهداية وثالثها أن يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل أن يضجع الذبيحة أو بعده وهذا لا بأس به [والذبح] يكون [بين الحلق واللبة] وهو المنحر من الصدر وهو رواية المبسوط وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه وأعلاه وأسفله وفي ذبائح الذخيرة فان الذبح اذا وقع أعلى من الحلقوم او اسفل منه لا يحل وفي فتاوى اهل سمرقند قصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة فقطع اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها وذكر في فوائد الامام الرستغفنى رحمه الله سئل عمن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر فكان يجب ان يبقى مما يلي الرأس أتؤكل اولا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز اكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس أو مما يلي الصدر لان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد وجد كذا في شرح السيد للهداية [والمذبح المرىء] وهو مجرى الطعام والماء وقيل مجرى النفس [والحلقوم] وهو مجرى النفس وقيل مجرى العلف [والودجان] وهما مجرى الدم وقال الشافعي ان قطع الحلقوم والمرىء يحل وان لم يقطع الودجين [و] لكن [قطع الثلاث] منها [كاف] مطلقا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا وعنه انه يشترط قطع الحلقوم والمرىء وأحد الودجين وعن محمد انه لا بد من قطع

اكثر كل واحد من هذه الاربعة وهو رواية عن ابى حنيفة وقال مالك يشترط قطع الكل [ولو بظفر] اى قطع الثلاث كاف ولو بظفر [وقرن وعظم وسن منزوع] ولكنه يكره هذا الذبح وقال الشافعى المذبوح بها ميتة قوله منزوع متعلق بكل واحد [وليطة] وهى قشر القصب [ومروة] وهى حجر رقيق أبيض كالسكين يذبح بها [وما أنهر] أى أسال [الدم الاسنا وظفرا قائمين] غير منزوعين [وندب حد الشفرة] وكره أن يضجعها ثم يحد الشفرة [وكره النخع] وهو أن يبلغ بالسكين النخاع وتؤكل ذبيحته وقيل أن يمد رأسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل أن يسكن من الاضطراب والنخاع عرق أبيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب [و] كره [قطع الرأس والذبح من القفا] هذا اذا بقيت حية ثم قطع أكثر العروق وان ماتت قبل قطع أكثر العروق لا يحل [وذبح صيد استأنس] فلا يحل بذكاة الاضطرار وهو الجرح والعقر [وجرح نعم توحش أو تردى] أى سقط [في بئر] ووقع العجز عن ذكاة الاختيار وقال مالك لا يحل بذكاة الاضطرار في الوجهين [وسن نحر الابل وذبح البقر والغنم وكره عكسه] أى ذبح الابل ونحر الغنم والبقر [و] لكن [حل] خلافا لمالك النحر قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر والذبح قطع العروق في أعلى العنق تحت اللحيين [ولم يتذك جنين بذكاة أمه] مطلقا حتى لو نحر ناقة أو ذبح بقرة أو شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل الجنين عند أبى حنيفة وزفر والحسن ابن زياد أشعر أو لم يشعر وقالا والشافعى اذا تم خلقه أكل والا فلا

❁فصل فيما يحل وما لا يحل ❁ لا يؤكل ذو ناب ومخلب من سبع وطير❁ فيه لف ونشر الاول بالاول والثانى بالثانى والمراد بالناب والمخلب ماله سلاح منهما بان يصيد بهما والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة فذو الناب من السباع الاسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور البرى والاهلى والفيل وسباع الهوام الضب واليربوع وابن عرس والسنجاب والفنك والسمور والدلق والهوام التى سكناها في الارض كالفأرة والوزغة والقنفذ والحيات وجميع هوام الارض الا الارنب وذو المخلب من الطيور كالصقر والعقاب والبازى والشاهين وما أشبه ذلك وكل ما لا دم له كالزنبور ونحوه لا يؤكل الا السمك والجراد [وحل غراب الزرع] وهو ما لا يأكل الجيف أصلا [لا الابقع الذى يأكل الجيف] وهو الذى فيه سواد وبياض والابقع في الطير كالابلق في الدواب ولا بأس بأكل العقعق كذا في الكافى وفي شرح السيد للهداية ولا بأس بغراب الزروع وفي الذخيرة وأما الغراب الابقع والاسود فهو أنواع ثلاثة نوع يلتقط الحب ولا يأكل الجيف وانه لا يكره ونوع منه لا يأكل الا الجيف وانه مكروه ونوع منه يخلط الجيف بالحب ويأكل الحب مرة والجيف مرة أخرى وانه غير مكروه عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف يكره وهو الغداف وهو غراب أسود ضخم وفي الجناحين والفاختة تؤكل وكذا الدبسى بضم الدال والانثى دبسية وبالفارسية موسجه وكذا الخطاف وأما الخفاش فقد ذكر في بعض المواضع أنه يؤكل وفي بعضها انه لا يؤكل الى هنا كلامه [و] لا يؤكل [الضبع والضب] وقال الشافعى يؤكل الضبع والضب والثعلب [و] لا يؤكل [الزنبور والسلحفاة والحشرات] وهى صغار دواب الارض ولما كان السلحفاة من أخبث حشرات الارض خصه بالذكر وان كان داخلا في الحشرات [ولا تؤكل الحمر الاهلية] خلافا لمالك والوحشية تؤكل [ولا] يؤكل [البغل] مطلقا عند أبى حنيفة وعندهما ان نزا الفرس على الاتان يكره وان نزا الحمار على الرمكة قيل يكره وقيل لا كذا في الحواشى نقلا عن الشرح [و] لا تؤكل [الخيل] عند أبى حنيفة ومالك وعندهما وعند الشافعى لا بأس بأكله وسؤره

طاهر في ظاهر الرواية وهو الصحيح وروى الحسن عن أبي حنيفة الكراهة في سؤره كما في لبنه وقيل لا بأس بلبنه [وحل الارنب وذبح مالا يؤكل لحمه يطهر لحمه وجلده الا الآدمي والخنزير] وقال الشافعي الذكاة لا تؤثر في جميع مالا يؤكل [ولا] يؤكل [مائي الا السمك] حال كونه [غير طاف] والمراد به مائي المولد والمعاش دون أحدهما كبعض الطيور فانه يؤكل وقال مالك والشافعي وجماعة يؤكل جميع حيوان البحر واستثنى بعضهم الكلب والخنزير والانسان والخلاف في البيع والاكل واحد وقالا أيضا لا بأس بأكل السمك الطافي وهو الذي مات في الماء حتف أنفه فيعلو ويظهر الطافي اسم فاعل من طفا الشئ فوق الماء يطفو طفوا اذا علا وروى هشام عن محمد انه اذا انحسر الماء عن بعضه فان كان رأسه في الماء فمات لا يؤكل وان كان الماء انحسر عن رأسه وبقي ذنبه في الماء فيؤكل كذا في شرح السيد وان مات بآفة وهي أن ينحسر عنه الماء أو طفا على وجه الارض أو وجد في بطن طير أو سمك أو ربطه أحد في الماء أو اضطر الصيادون جماعة منها الى مضيق فترا كمت فهلكت أو لدغته حية أو أصابته حديدة أو ألقى في الماء شئ فأكله فمات فيؤكل واذا قتله حر الماء أو برده لا يؤكل عند أبي حنيفة كالطافي وعند محمد يؤكل وهذا أرفق بالناس كذا في الخلاصة [وحل] السمك [بلا ذكاة كالجراد] وقال مالك لا يحل الجراد الا أن يقطع الآخذ رأسه ويشويه [ولو ذبح شاة فتحركت أو خرج الدم] بعد الذبح [حل والا] أي وان لم يتحرك أو لم يخرج الدم [لا يحل ان لم يدر] الذابح [حياته] عند الذبح [وان علم حل وان لم يتحرك ولم يخرج الدم] كالمجروح أي لو ذبح المنخنقة والموقوذة والمتردية أو النطيحة أو التي بقر الذئب بطنها وبها حياة حل مطلقا في ظاهر المذهب وعن أبي حنيفة انه انما يحل اذا كان بحال يعيش يوما ولولا الذكاة يؤكل وعن أبي يوسف أنه اذا كان بحال يعيش أكثر اليوم لولا الذكاة يؤكل والا لا وعن محمد انه اذا بقي حياته أكثر من حياة المقطوع أوداجه يحل والا لا كذا في الكافي وفي شرح الطحاوي خروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحي وهذا عند أبي حنيفة وهو ظاهر الرواية رجل ذبح شاة مريضة لا يعلم حياتها ولم يتحرك منها شئ الا فمها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمت تؤكل وكذا في العين ان فتحت لا تؤكل وان ضمت تؤكل وفي الرجل ان قبضت رجلها تؤكل وان مدت لا تؤكل وفي الشعر ان نام شعرها لا تؤكل وان قام تؤكل كذا في الخلاصة

كتاب الاضحية

وهي ما يضحى بها أي يذبح وجمعها الاضاحي ويقال ضحية وضحايا كهدية وهدايا وأضحاة وأضحى وبه يسمى يوم الاضحى المناسبة بين الكتابين ان الاضحية من جنس الذبائح الا أن الاولى أعم والثانية أخص وانما أفردها من الاول بكتاب على حدة لانها واجبة تثبت بشرائط وأحكام خاصة [تجب] عند أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد وفي احدى الروايتين عن أبي يوسف وعنه انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها على قول أبي حنيفة واجبة وعلى قولهما سنة مؤكدة [على حر مسلم مقيم] في مصر أو قرية [موسر عن نفسه لا عن طفله] مطلقا وروى الحسن عن أبي حنيفة انها تجب عن ولده الصغير وان كان للصغير مال يضحي عنه أبوه أو وصيه من ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويأكل الصغير ما أمكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه مع بقائه كالثوب وقال محمد وزفر والشافعي يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير في قولهم [شاة] أي تجب شاة [أو سبع بدنة فجر يوم النحر] وهو العاشر من ذي الحجة [الى آخر أيامه] أي أيام النحر وهي ثلاثة أيام عندنا فاذا غربت الشمس من اليوم الثالث لم تجز التضحية بعده

وقال الشافعي تجوز في اليوم الرابع والبدنة في اللغة من الابل خاصة وفي الشريعة الابل والبقر سميت بدنة لضخامتها من بدن بدانة اذا ضخم والموسر هو الذي له مائتا درهم أو عرض يساوى مائتي درهم سوى المسكن والخادم والثياب التي تلبس والمتاع الذي يحتاج اليه وهذا اذا بقي له الى أن يذبح الاضحية وفي الهاروتيات ان جاء يوم الاضحى وله مائتا درهم أو أكثر ولا مال له غيره فهلك لم تجب الاضحية وكذا لو نقص عن المائتين ولو جاء يوم الاضحى ولا مال له ثم استفاد مائتي درهم وجبت الاضحية والفقر والغنى والولادة والموت انما يعتبر في حق الاضحية آخر أيام النحر فلو كان غنيا أول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب ولو كان له عقار يستغل اختلف المتأخرون ففي أضاحي الزعفراني تعتبر قيمته لا دخله وقال أبو على الدقاق يعتبر دخله كذا في الخلاصة [ولا يذبح مصرى قبل الصلاة وذبح غيره] قبلها وقال مالك والشافعي لا تجوز بعد الصلاة قبل نحر الامام ثم المعتبر مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحى في المصر يجوز كما انشق الفجر ولا يجوز على العكس الا بعد الصلاة [ويضحى بالجماء] أى التي لا قرن لها [والخصى والثولاء] بسكون الواو وهي المجنونة هذا اذا كانت سمينة وتعتلف [لا بالعمياء والعوراء والعجفاء] وهي المهزولة [والعرجاء] أى التي لا تمشى الى المنسك [ومقطوع أكثر الاذن والذنب] والواو بمعنى أو [والعين] أى مذهوب أكثر ضوء العين [أو الالية] وفي تقدير الاكثر عن أبي حنيفة أربع روايات ففي ظاهر الرواية عنه الزائد على الثلث حتى لو كان المقطوع أكثر من الثلث لا يجزئه وان كان الثلث أو أقل يجزئه هكذا روى هشام عن محمد وفي رواية بشر عن أبي حنيفة الثلث حتى لو كان الذاهب أقل من الثلث يجوز وان كان الثلث لا يجوز وفي رواية أبي شجاع عن أبي حنيفة الربع وفي رواية الزائد على النصف وهو قولهما وانما يعرف ذهاب قدر النصف او الثلث مع العين بان تشد العين المعيبة بعد أن لا تعلف الشاة يوما أو يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته من موضع اعلم ذلك المكان ثم تشد العين الصحيحة ويقرب العلف الى الشاة قليلا قليلا حتى اذا رأته من مكان اعلم ذلك ثم يقدر ما بين الرؤية الاولى والثانية من المسافة فان كان المسافة بينهما الثلث فقد ذهب الثلث وبقي الثلثان وان كان نصفا فقد ذهب النصف [والاضحية من الابل والبقر والغنم وجاز الثنى من الكل والجذع من الضأن] أى الاضحية منحصرة في الاربعة ولا تتجاوز عنها ولم يجز منها ما دون الثنى الا الجذع من الضأن فانه يجوز اذا كان عظيما بحيث لو اختلط بالثنيات لا يمكن التميز من بعيد الغنم اسم جنس يطلق على الذكر والانثى من الضأن والمعز والضأن خلاف المعز والجذع من الضأن الذي أتى عليه أكثر الحول عند الاكثر وفي مذهب الفقهاء ما تمت له ستة أشهر وذكر في المبسوط اذا تم له سبعة أشهر فهو جذع بعد ذلك والثنى ما تم له سنة وطعن في الثانية وكذا ثنى المعز ومن البقر الذي طعن في الحول الثالث عند جمهور الفقهاء ويدخل فيه الجاموس ومن الابل الذي طعن في السادسة وفي الطلبة ما تمت عليها أربعة أحوال والمتولد بين الوحشى والاهلي اذا كانت أمه وحشية لا يجوز وان كانت أهلية يجوز ولو نزا كلب على شاة فولدت قال عامة العلماء لا يجوز وقال الامام الخيزاخزى ان كانت تشبه الام تجوز والا لا ولو نزا شاة على ظبي قال الامام الخيزاخزى العبرة للمشابهة كذا في الخلاصة [وان اشترى سبعة بدنة] ليضحوا بها [ثم مات أحد السبعة قبل النحر [وقالت الورثة] وهم كبار [اذبحوها عنه] أى نائبين عن الميت [وعنكم] فذبحوها [صح] استحسانا لوجود قصد القربة من الكل والقياس أن لا يجوز وهو رواية عن أبي يوسف ولو ذبحها الباقون بغير اذن الورثة لم يجزئهم ولو كان واحد من الشركاء صبيا وضحى عنه أبوه أو كان أم ولد وضحى عنها مولاها جاز

[وان كان شريك الستة] وفي بعض النسخ شريك السبعة ولكل وجه يعني أحد السبعة [نصرانيا أو مريدا للحم] أي رجلا نوى وأراد اللحم [لم يجز عن واحد منهم ويأكل من لحم الاضحية ويؤكل] من باب أفعل [غنيا] أو فقيرا [ويدخر وندب أن لا ينقص الصدقة من الثلث ويتصدق بجلدها أو يعمل منه نحو جراب او غربال] ونطع ولا بأس بأن يشترى به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه [ولا يعطى أجر الجزار منه] أي من الاضحية [وندب أن يذبح بيده ان علم] المضحى [ذلك] أي الذبح وان كان لا يحسنه فالافضل أن يستعين بغيره ولكن ينبغي ان يشهدها [وكره ذبح الكتابي] معناه اذا لم يأمره دل عليه قوله في الكافي ولو أمر مسلم كتابيا بان يذبح أضحيته جاز ويكره أن يذبحها بدون أمره ولو أمر مجوسيا فذبح لم يجز [ولو غلطا وذبح كل واحد منهما] [أضحية صاحبه صح] عنهما خلافا لزفر [ولا يضمنان] استحسانا والقياس ان يضمن كل واحد منهما وان لا يجزئه عن الاضحية

كتاب الكراهية

هى مصدر كرهت الشيء أكرهه كراهة وكراهية فهو مكروه اذا لم ترده ولم ترضه المناسبة بين الكتابين ان الاضحية تشتمل على الواجب والسنة والكراهة وعلى الاصناف المختلفة وكذا الكراهية تتحقق في الانواع المختلفة المشتملة على الواجب والحظر والاباحة ولهذا لقبها في بعض النسخ بكتاب الحظر والاباحة [المكروه الى الحرام أقرب] عندهما وقال خلف بن يحيى المكروه الى الحلال أقرب [ونص محمد ان كل مكروه حرام] وانما لم يطلق عليه لفظه لانه لا تثبت حرمته بدليل قطعي كما في الحرام

﴿فصل في الاكل والشرب﴾ وغيرهما [كره لبن الاتان] ولحمه وبول الابل [و] كره [الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمرأة] قيل صورة الادهان المحرم أن يأخذ آنية الفضة أو الذهب ويصب الدهن على الرأس أما اذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره كذا في شرح السيد للهداية [لا من رصاص] أي لا يكره من رصاص معناه لا بأس من اناء رصاص [وزجاج وبلور وعقيق] وقال الشافعي يكره فيها أيضا [وحل الشرب من اناء مفضض والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض] عند أبي حنيفة [و] لكن [يتقي موضع الفضة] أي يتقي موضع الفم وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ في السرير والسرج موضع الجلوس وقال أبو يوسف يكره ذلك وقال محمد يروى مع أبي حنيفة ويروى مع ابي يوسف فصار عنه روايتان وهذا الاختلاف فيما يخلص فاما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع [ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة] حتى لو كان له أجير مجوسي أو خادم مجوسي فارسله ليشترى له لحما فاشترى لحما وقال اشتريته من يهودي أو نصراني أو مسلم وسعه أن يأكله وان كان غير ذلك لم يسعه أن يأكله واعلم أن قول الكافر انما يقبل فيما اذا كان قوله متضمنا لهما فاما اذا صرح بهما فلا يقبل لانهما من الديانات وقول الكافر لا يقبل في الديانات فلو قال يقبل قول الكافر في اشتراء اللحم من يهودي أو نصراني لكان أولى [و] يقبل قول [المملوك والصبي في الهدية والاذن] أي في التجارة حتى لو قالت أمة لرجل بعثني اليك مولاي هدية يسعه أن يأخذها [و] يقبل قول [الفاسق في المعاملات] مطلقا سواء كان حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى مسلما أو كافرا [لا في الديانات] المعاملات ما يكون فيما بين العباد والديانات ما يكون بين الرب والعبد فالاول مثل الوكالات والمضاربات والاذن في التجارات والثاني كالاخبار بحل الطعام وحرمته وطهارة الماء ونجاسته والشهادة بهلال رمضان واخبار النبي صلى الله عليه وسلم حتى لو أخبر فاسق بنجاسته ووقع في قلبه كذبه جاز

التوضؤ به بخلاف قول العدل كذا في شرح القدوري [ومن دعى الى وليمة و] الحال انه [ثمة لعب وغناء] بالمد [يقعد ويأكل] هذا اذا كان الغناء واللعب في ذلك المكان لا على المائدة فان كان على المائدة لا ينبغي أن يقعد وهذا اذا كان الرجل خامل الذكر لا يشين الدين قعوده وأما اذا كان مقتدى به مشارا اليه فلا ينبغي أن يقعد بل يخرج ويعرض عنهم ان لم يقدر على النهي والتغيير وهذا اذا لم يعلم ذلك حتى حضر فأما اذا علم بذلك قبل الحضور فانه لا ينبغي أن يحضر وقال مشايخنا استماع القرآن بالالحان معصية والتالي والسامع آثمان وروى الصدر الشهيد في كراهية الواقعات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر

﴿فصل في اللبس﴾ وغيره * [حرم للرجل] مطلقا [لا للمرأة لبس الحرير] والديباج [الاقدر أربعة أصابع] الحرير الابريسم المطبوخ ثم سمي المتخذ منه حريرا كذا في المغرب وقال بعض الناس يحل للرجال أيضا وقال بعض الفقهاء هو حرام عليهن أيضا وقال أبو يوسف ومحمد لا بأس الديباج والحرير في الحرب [وحل توسده وافتراشه] أي حل جعل الحرير وسادة وفراشا عند أبي حنيفة خلافا لهما يقال توسده اذا جعله تحت رأسه وكذا الخلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب والحيطان [و] حل [لبس ما سداه حرير ولحمته قطن او خز] في الحرب وغيره [وعكسه حل في الحرب فقط] اى لا في غيره الخز اسم دابة من البحر ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا كذا في المغرب [ولا يتحلى الرجل بالذهب ولا بالفضة الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة] ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النساء حيث يجوز لهن جعل الفص الى ظاهر الكف [والافضل لغير السلطان و] لغير [القاضي ترك التختم وحرم التختم بالحجر] مطلقا سواء كان يشما أو غيره [والحديد والصفر والذهب] وقال بعض الناس لا بأس بالتختم بالذهب وقال شمس الائمة السرخسي لا بأس باليشم كالعقيق واليشم بفتح الياء وسكون الشين المعجمة حجر يميل الى الصفرة يتخذ منه خاتم [وحل مسمار الذهب و] هو الذي [يجعل في حجر الفص] أي في ثقبه [و] حل [شد السن بالفضة] اذا تحرك [لا بالذهب] وهذا عندهما وقال محمد لا بأس بالذهب أيضا وهو رواية عنهما [وكره الباس ذهب وحرير صبيا لا الخرقة لوضوء ومخاط] أي لا يكره حملها للوضوء والمخاط ويقال لها بالفارسية استارجه وفي الجامع الصغير يكره حملها ليمسح بها العرق والصحيح انه لا يكره وحاصله ان من فعل شيأ تكبرا فهو مكروه ومن فعل ذلك لحاجة أو ضرورة لا يكره [و] لا [الرتم] ويسمى ذلك الرتيمة وهو خيط التذكر يعقد على الاصابع للحاجة وهو من عادة العرب

﴿فصل في النظر والمس﴾ وغيرهما * اعلم ان مسائل النظر أربعة أقسام نظر الرجل الى الرجل والمرأة الى المرأة والمرأة الى الرجل والرجل الى المرأة فاما نظر الرجل الى المرأة فاربعة فصول نظر الرجل الى زوجته ومملوكته والى ذوات محارمه والى اماء الغير والى الحرة الاجنبية فبدأ بالفصل الاخير فقال [لا ينظر الى غير وجه الحرة] الاجنبية [و] غير [كفيها] مطلقا ولا يحل له أن يمس وجهها ولا كفيها وان كان يأمن الشهوة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يباح النظر الى قدميها أيضا وعن أبي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها أيضا هذا اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم انه ان نظر اشتهى لم يحل النظر الى شئ منها وهذا اذا كانت شابة تشتهى فان كانت عجوزا فلا بأس بمصافحتها ومس يدها وكذا ان كان شيخا يأمن على نفسه وعليها فلا بأس بأن يصافحها وان كان لا يأمن عليهما أن تشتهى لم يحل له أن يصافحها والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها

[ولا ينظر من اشتهى الى وجهها الا الحاكم] اذا أراد الحكم [والشاهد] اذا أراد الشهادة عليها وان خافا أن يشتهياها ولكن عند النظر ينبغي أن يقصد أداء الشهادة والحكم عليها ولا يقصد امضاء الشهوة وأما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى فقيل مباح والاصح انه لا يحل وكذا اذا أراد أن يتزوجها فلا بأس بأن ينظر اليها وان كان يشتهيها [وينظر الطبيب الى موضع مرضها] ولكن ينبغي أن تعلم المرأة مداواتها فاذا لم يجدوا امرأة تداوي تلك المرأة ولم يقدروا على امرأة تعلم ذلك اذا علمت وخافوا ان تهلك أو يصيبها بلاء أو وجع لا تحتمله فلا بأس بأن يستر منها كل عضو سوى موضع المرض ثم يداويها رجل ويغض بصره ما استطاع وكذا ينظر الرجل الى موضع الاحتقان من الرجل عند الحاجة اليه ويجوز الاحتقان للمرض والهزال الفاحش وأما نظر الرجل الى الرجل فانه يجوز كما قال [وينظر الرجل الى] كل بدن [الرجل الا العورة] وهي ما بين سرته الى ركبته وفي رواية ما دون سرته الى ركبته حتى يجاوز ركبتيه وبهذا تبين ان السرة ليست بعورة والركبة خلافا للشافعي فيهما وقال أصحاب الظواهر العورة من الرجل موضع السوأة وأما الفخذ فليس بعورة ثم حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ وفيه أخف منه في السرة حتى ان من رأى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازعه ان لج وان رآه مكشوف الفخذ أنكر عليه بعنف ولا يضرب ان لج وان رآه مكشوف السوأة أمره بستر العورة وأدبه على ذلك ان لج وما يباح النظر اليه من الرجل يباح المس وأما نظر المرأة الى الرجل والى المرأة فانه يجوز كما قال [و] تنظر [المرأة للمرأة والرجل] بالجر [كالرجل للرجل] ولا تنظر المرأة ما بين سرة المرأة والركبة وفي كتاب الخنثى من الاصل اشارة الى أن نظر المرأة الى الرجل كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها أن تنظر الى ظهره وبطنه وهذا اذا أمنت الشهوة فان كان في قلبها شهوة أو أكبر رأيها ان تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها أن تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه الصفة لم ينظر وعن أبي حنيفة أن نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح له النظر الى ظهرها وبطنها والاول أصح وأما نظر الرجل الى أمته وزوجته فانه يجوز حيث قال [وينظر الرجل الى فرج أمته] التي يحل له وطؤها [و] فرج [زوجته] والى سائر بدنها وكذلك المرأة والامة الى زوجها ومولاها وانما قيدنا بالحل لان اباحة النظر الى جميع بدن أمته مبني على حل الوطء وفيما لا يحل من أمته كامته المجوسية وأمته التي هي أخته من الرضاع فان حكمهما في النظر كامة الغير كذا في النهاية أما حكم نظر السيدة الى جميع بدن أمتها والامة الى سيدتها فغير معلوم وأما نظر الرجل الى ذوات محارمه فانه يجوز كما قال [ووجه محرمه] أي ينظر الرجل الى وجه محرمه [ورأسها وصدرها وساقيها وعضديها الا الى ظهرها وبطنها وفخذيها ويمس] من محرمه [ما حل النظر اليه] انما يباح النظر والمس اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها وأما اذا لم يأمن فلا يحل له ذلك ويحل له أن يخلو ويسافر بها فاذا احتاجت الى الاركاب والانزال فلا بأس بأن يمسها من وراء ثيابها ويأخذ بطنها وظهرها دون ما تحتها اذا أمن الشهوة وان خاف على نفسه او عليها يقينا أو ظنا أو شكا فليجتنب ذلك ثم ان أمكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك أصلا وان لم يمكنها تتلفف بالثياب كي لا تصيبه حرارة عضوها وان لم يجد الثياب يدفع عن نفسه الشهوة بقدر الامكان وأما النظر الى أمة الغير فانه يجوز كما بينه بقوله [وأمة غيره كمحرمه وله مس ذلك] الموضع الذي يحل النظر اليه [ان أراد الشراء وان اشتهى] وذكر في الجامع الصغير لا يباح المس اذا أشتهى او كان أكبر رأيه ذلك [ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد] والمراد بالازار ما يستر ما بين السرة والركبة وقال محمد وكذلك اذا بلغت موضعا تجامع وتشتهى فلا تعرض في ازار واحد [والخصي] أي الذي

نزع خصيتاه [والمجبوب مطلقا] أى الذى قطع ذكره أيضا [والمخنث] في الردى من الافعال [كالفحل] في النظر الى الاجنبية ورخص بعض مشايخنا في حق المجبوب الذى جف ماؤه الاختلاط بالنساء والاول أصح وأما المخنث اذا كان في أعضائه لين وفي لسانه تكسر ولا يشتهى النساء ولا يكون مخنثا في الردى من الافعال فقد رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء [وعبدها كالاجنبى] الحر أى لا يحل له أن ينظر الا الى وجهها وكفيها عندنا وقال مالك والشافعى نظره اليها كنظر الرجل الى ذوات محارمه [ويعزل] الواطئ ماءه [عن أمته بلا اذنها] ان شاء [وعن زوجته باذنها] ان شاءت ولو كانت تحته أمة لغيره فالاذن الى مولاها عند أبى حنيفة وعندهما اليها وفي الخلاصة يجوز العزل عن زوجته الحرة بغير اذنها

﴿فصل في الاستبراء وغيره﴾ استبراء الجارية طلب براءة رحمها من الحمل [من ملك أمة حرم عليه وطؤها ولمسها والنظر الى فرجها بشهوة حتى تستبرأ] أى حرم مطلقا سواء تيقن فراغ رحمها من ماء البائع بأن يكون مالكها امرأة أو صبيا أو تكون الجارية بكرا أو نحوه أو لم يتيقن وعن أبى يوسف انه اذا تيقن فراغ رحمها من ماء البائع فليس عليه الاستبراء ثم الاستبراء في الحامل بوضع الحمل وفي ذوات الحيض بحيضة وان كانت لا تحيض من صغرها فاستبراؤها بشهر وان حاضت في أثنائه بطل الاستبراء بالايام وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهى ممن تحيض يتركها حتى يتبين انها ليست بحامل وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية الا أن مشايخنا قالوا يتبين ذلك بشهرين أو ثلاثة أشهر وكان محمد يقول بأربعة أشهر وعشرة أيام ثم رجع وقال يستبرئها بشهرين وخمسة أيام وعليه الفتوى وعن زفر يستبرئها بحولين وهو رواية عن أبى حنيفة وقال أبو مطيع يستبرئها بتسعة أشهر وعن أبى يوسف انه قدره بثلاثة أشهر ولا يجزئ بالحيضة التى اشتراها في أثنائها ولا بالحيضة التى حاضتها بعد الشراء أو غيره من أسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا لابى يوسف ولا بأس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند أبى يوسف خلافا لمحمد والحيلة اذا لم تكن تحت المشترى حرة أن يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ولو كانت تحته حرة فالحيلة أن يزوجها البائع قبل الشراء او المشترى قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها أو يقبضها ثم يطلق الزوج [له أمتان أختان قبلهما] المولى أو لمسهما [بشهوة] أو وطئهما [حرم وطء واحدة منهما] لا على التعيين [ودواعيه حتى يحرم فرج الاخرى بملك او نكاح] الى الغير [او عتق] أو كتابة لا رهن أو اجارة أو تدبير وعتق البعض وتمليكه كعتق الكل وتمليكه وانما قيد بقوله قبلهما لانه لو قبل احداهما يحل له وطؤها وتقبيلها دون الاخرى والمراد بالنكاح نكاح صحيح حتى لو زوج احداهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطء الاخرى الا أن يدخل الزوج بها فيه [وكره تقبيل الرجل] فم [الرجل] ويده وشيأ منه مطلقا ورخص بعض المتأخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك وعن سفيان تقبيل يد العالم سنة وفي غيره لا يرخص فيه وما يفعلون من تقبيل الارض بين يدى العلماء حرام والفاعل والراضى به آثمان وقال الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود وقال شمس الائمة السرخسى السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر [و] كره [معانقته في ازار واحد] وذكر الطحاوى ان هذا قولهما وقال أبو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة [ولو كان عليه قميص] أو جبة [جاز كالمصافحة] أى يجوز بلا كراهة كما تجوز المصافحة

﴿فصل في البيع * كره بيع العذرة﴾ الخالصة وهى رجيع الآدمى [لا السرقين] معناه لا بأس ببيع السرقين وقال الشافعى لا يجوز بيع السرقين أيضا وعن أبى يوسف انه لا بأس بالانتفاع بالعذرة الخالصة وانما قيد بالعذرة الخالصة لانها لو كانت مخلوطة برماد أو تراب غالب عليها يجوز بيعها والانتفاع بها بالقائها في الارض

لاستكثار الريع وهو الصحيح [و] يجوز له [شراء أمة زيد قال بكر وكلني زيد ببيعها] أي من علم بأمة انها لرجل فرأى آخر يبيعها حال كونه قال وكلني صاحبها زيد ببيعها فانه يسعه أن يشتريها ويطأها هذا اذا كان البائع ثقة وان كان غير ثقة وأكبر رأيه انه صادق فكذلك وان كان أكبر رأيه انه كاذب لم يسعه أن يتعرض لشيء من ذلك وكذا لو قال اشتريتها منه أو وهبها الي أو تصدق بها علي وان لم يخبر بكر بشيء منها ان كان عرفها المشترى لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى بكر [وكره لرب الدين أخذ ثمن خمر باعها مسلم] أي اذا باع المسلم خمرا وأخذ ثمنها وعليه دين كره لرب الدين المسلم أن يأخذ منه بدلا عن دينه اذا علم به [لا كافر] أي لا يكره اذا باعها كافر [و] كره [احتكار قوت الآدمي و] قوت [البهيمة في بلد يضر بأهله] بأن كان البلد صغيرا بخلاف ما اذا لم يضر بأن كان البلد كبيرا فحينئذ لا بأس به الاحتكار حبس الطعام للغلاء افتعال من حكر اذا ظلم ونقص وحكر بالشيء اذا استبد به وحبسه عن غيره وكذا التلقي على التفصيل وصورته أن يخرج من البلد الى القافلة التي جاءت بالطعام ويشترى منها خارج البلد وهو يريد حبسها ويمتنع عن بيعها ولم يترك حتى تدخل القافلة البلد قالوا هذا هذا اذا لم يلبس الملتقى سعر البلد على التجار فان لبس فهو محتكر في الوجهين ثم الاحتكار المنهى عنه في الاشياء التي هي قوت الناس والبهائم كالبر والشعير والعنب والتمر والتين والقت وهو قولهما وعليه الفتوى وقال أبو يوسف كل ما أضر بالناس حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا أو فضة أو ثوبا ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا وان طالت يكون احتكارا مكروها والفاصل أربعون يوما وقيل شهر والاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة اذا كان على قصد الاحتكار وتربص الغلاء وقصد الاضرار بالناس أما اذا لم يكن شيء من ذلك فهو محمود [لا غلة ضيعته] أي كره احتكار قوت لا احتكار غلة ضيعته [وما جلبه من بلد آخر] أي لا يكره احتكار ما جلبه من بلد آخر عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يكره وقال محمد كل بقعة يجلب منها الى المصر في العادة فهي بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجز العادة بالحمل منه الى مصر فانه لا يكره [ولا يسعر السلطان] أي لا ينبغي للسلطان والامام أن يسعر على الناس مطلقا [الا أن] يتحكم و[يتعدى ويتجاوز أرباب الطعام عن القيمة تعديا فاحشا] بأن يبيع قفيزا بمائة وهو يشتري بخمسين وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا بأس به بالمشهورة من أهل الرأي والبصر ومن باع منهم بما قدره الامام صح وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على اختلاف عرف في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق وقال مالك يلزم الوالي أن يسعر عام الغلاء ثم اذا رفع هذا الامر الى القاضي يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه عن الاحتكار ويزجره عنه فان رفع اليه مرة أخرى وهو مصر على عادته وعظه وهدده وان رفع اليه مرة أخرى حبسه وعزره على ما يرى حتى يمتنع عن سوء عمله [وجاز بيع العصير من خمار] وكره عند بعض العلماء [و] جاز [اجارة بيت يتخذ بيت نار أو بيعة] وهي معبد النصارى [أو كنيسة] وهي معبد اليهود [أو يباع] أي جاز اجارة بيت ليباع [فيه خمر بالسواد] من المصر متعلق بالاربعة الاخيرة وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا ينبغي أن يؤجره لشيء من ذلك وانما قيد بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار ثم قالوا هذا في سواد الكوفة فأما في سواد بلادنا فأعلام الاسلام فيها بادية فلا يمكنون فيها أيضا وهو الصحيح [و] جاز [حمل خمر لذمي بأجر] ويطيب له أجره هذا عند أبي حنيفة وعندهما مكروه [و] جاز [بيع بناء بيوت مكة] بالاجماع [و] جاز بيع [أرضها] عندهما وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة [و] جاز

[تعشير المصحف ونقطه] بفتح النون ولو فصل هذه المسائل عما قبلها كما فصل في الكافي أو قال في الاول فصل في البيع وغيره لكان أولى [و] جاز [تحليته] ثم قالوا في زماننا لابد للعجم من دلالة فبالتعشير يحفظ الآى وبالنقط يحفظ الاعراب فكانا حسنين [و] جاز [دخول ذمى مسجدا] مطلقا سواء كان حراما أو غيره وقال مالك يكره في المساجد كلها وقال الشافعى يكره في المسجد الحرام [وعيادته] أى جاز عيادة المسلم ذميا واختلفوا في عيادة الفاسق والاصح انه لا بأس به [و] جاز [خصاء البهائم] دون الآدمى ولا بأس بكى الاغنام واخصائها واخصاء الهرة ولا بأس بكى الصبيان اذا كان لداء [وانزاء الحمر على الخيل وعكسه وقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وكره كسوته الثوب] بالفتح مصدر كسوته الثوب [و] كره [هديته النقدين] أى العبد التاجر والقياس أن لا يجوز في الكل في الاستحسان تجوز الهدية اليسيرة والدعوة اليسيرة [و] كره [استخدام الخصى وكسبه] اطلاقه يشير الى أن مطلق الخدمة مكروه وذكر في الاوضح انما يكره استخدامهم في الخدمة المعهودة وهو الدخول في الحريم [و] كره [الدعاء] بأن يقول أسألك [بمعقد العز من عرشك] وعن أبى يوسف انه لا بأس به وبه أخذ أبو الليث [و] بأن يقول [بحق فلان] أو بحق أنبيائك ورسلك أو بحق البيت والمشعر الحرام ولو قال رجل لغيره بحق الله أو بالله تفعل كذا لا يجب على ذلك الغير أن يأتى بذلك الفعل شرعا وان كان الاولى أن يأتى به [و] كره [اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو] وان لم يقامر بها وان قامر بها فهو حرام بالاجماع وأباح الشافعى الشطرنج قال سهل بن محمد الصعلوكى رئيس أصحاب الشافعى اذا سلمت يداه من الخسران والصلاة من النسيان واللسان عن الهذيان فهو أدب بين الخلان ثم ان قامر بالشطرنج سقطت عدالته وردت شهادته وان لم يقامر به وكان متأولا قبلت شهادته وبقيت عدالته [و] كره [جعل الراية في عنق العبد] وهو أن يجعل في عنق عبده طوق حديد مسمر بمسمار حديد يمنعه من أن يحرك رأسه وهو معتاد بين الظالمين قالوا هذا في زمانهم وأما في زماننا فلا بأس به لغلبة الاباق خصوصا في الهنود كذا في الخلاصة وفي الفتاوى السراجية قال الامام الاسبيجابى لا بأس بالقيد اذا خيف منه الاباق [وحل قيده والحقنة] للرجل للتداوى ولا يجوز استعمال المحرم في الحقنة كالخمر ونحوها [و] حل [رزق القاضى] من بيت المال مطلقا سواء كان غنيا أو فقيرا وقال بعضهم ان كان غنيا أخذه حلال وتركه أفضل والاصح أن أخذه أفضل وان كان فقيرا محتاجا فعليه اى الواجب ان يأخذ رزقه وكفايته وهذا على الوجهين اما أن يكون شرطا أو معاقدة كعقد الاجارة او يكون كفاية ومؤنة كالنفقة اما الاول فحرام واما الثانى فلا بأس به وهذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق فان كان حراما جمع بباطل لم يحل أخذه وليس ذلك بمال عامة المسلمين وتسميته رزقا يدل على انه مقدر بالكفاية في كل زمان وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة وفي زماننا يؤخذ الخراج في آخر السنة فيعطى القاضى في آخرها والمأخوذ من الخارج خراج السنة الماضية في الصحيح وعليه الفتوى وان اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل قبل مضى السنة يجب رد رزق ما بقى من السنة قال بعضهم لا يجب الرد وقال بعضهم على قياس قولهما لا يلزمه الرد وعلى قياس قول محمد يلزمه وهو الصحيح روى ان عليا رزق شريحا خمسمائة درهم كل شهر [و] حل [سفر الامة وام الولد بلا محرم] قالوا هذا في زمانهم واما في زماننا فلا [وشراء ما لا بد للصغير منه وبيعه] يجوز [للعم والام والملتقط لو] كان الصغير [في حجرهم وتؤجره امه فقط] اى دون العم والملتقط مطلقا عند أبى يوسف وعند محمد اذا كان في عيال الغير لا يجوز لها

كتاب احياء الموات

المناسبة بين الكتابين من حيث ان في كل منهما العمل بالاحسن وفي احياء الموات انبات الارض الهامدة واجراء الانهار تحت النخيل والاشجار وهذا امر مستحسن فان النعم العاجلة انموذج النعم الآجلة والمراد بالاحياء فيها احياؤها بالحياة النامية قال تعالى فأحيينا به الارض بعد موتها وانما سمي مواتا لبطلان الانتفاع بها كالميت الحقيقي ولهذا قال [هى أرض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها أو لغلبته عليها] وما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة [غير مملوكة] قوله غير مرفوع بالصفة [بعيدة من العامر] أى القرية بحيث اذا وقف انسان من أقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت منه فهى موات وفي الذخيرة الفاصل بين القريب والبعيد مروى عن أبي يوسف قال يقوم رجل جهورى الصوت من أقصى العمران على مكان عال وينادى بأعلى صوته فان الموضع الذى لا يسمع صوته فيه يكون بعيدا وعنه في رواية أخرى ان البعيد قدر غلوة كذا في شرح السيد ويعتبر عند محمد انقطاع انتفاع أهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية هذا اذا كان غير مملوك لاحد أما اذا كان مملوكا لاحد فان عرف مالكه فهو له وان لم يعرف مالكه فهو لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك يرد عليه ويضمن الزارع نقصانها وذكر القدورى اذا كان قدم خرابها أو كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية فهو موات [ومن أحياه] أى ومن جعله صالحا للزراعة [باذن الامام ملكه] وبغير اذنه لا يملكه عند ابى حنيفة وقالا يملكه [وان حجر] بعد الاذن [لا] يملك التحجير الاعلام مشتق من الحجر وهو المنع فان أعلم في موضع من الموات علامة فكانه منع الغير من الاحياء ثم هى قد تكون بوضع الاحجار عليه وقد تكون بغيرها بأن غرز حولها أغصانا يابسة أو نقى الارض وأحرق ما فيها من الحشيش والشوك أو حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلهما حولها وجعل التراب عليها من غير أن يتم المسناة ليمنع الناس من الدخول أو حفر من بئر ذراعا أو ذراعين ولو كربها أو ضرب عليها المسناة أو شق لها نهرا فهو احياء كذا في المبسوط وذكر في الهداية ولو كربها وسقاها فعن محمد احياء ولو فعل أحدهما يكون تحجيرا ولو حفر أنهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احياء وان حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء [ولا يجوز احياء ما قرب من العامر] فيترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم وقدمر الفرق بين القريب والبعيد آنفا [ومن حفر بئرا في] ارض [موات] باذن الامام عنده وبغير اذنه عندهما [فله حريمها اربعون ذراعا من كل جانب] منه مطلقا سواء كان للعطن وهى التي ينزح الماء منها باليد أو كانت للناضح وهى التي ينزح الماء منها بالبعير عند ابى حنيفة وعندهما في الناضح ستون ذراعا من الجوانب الاربع في كل جانب خمسة عشر ذراعا [وحريم العين خمسمائة] من كل جانب وعند بعضهم خمسمائة من الجوانب الاربع من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا والاول هو الاصح والذراع هى المكسرة وهى ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة وقيل ان التقدير في البئر والعين عاذكر في أراضيهم لصلابتها وفي أراضينا زاد لرخاوتها لئلا يتحول الماء الى الثانية [فمن حفر في حريمها منع منه] فان حفر آخر بئرا في حريم الاول فللاول أن يسد ما احتفره الثاني ولا يضمنه النقصان وللاول أن يؤاخذه بكبس ما احتفره وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا بأمر امام في غير حريم الاول وهى قريبة منه وذهب ماء البئر الاول وغرق الثاني فلا شئ عليه وللثاني الحريم من الجوانب الثلاث دون الجانب الاول [وللقناة حريم بقدر ما يصلحه] مطلقا وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم قيل هذا عندهما وأما عنده فلا حريم له ما لم يظهر الماء على وجه الارض قالوا

وعندظهور الماء على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع وحريم شجر يغرس في أرض موات خمسة أذرع فلا يتصرف الآخر في حريمه [وماعدل عنه الفرات] أى ماؤه [ولم يحتمل عوده اليه فهو موات] اذا لم يكن حريما للعامر [وان احتمل] عوده [لا] يكون مواتا [ولا حريم للنهر] أى من كان له نهر في أرض غيره فليس له حريم عند أبى حنيفة الا أن يقيم البينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشى عليها ويلقى عليها طينه

﴿مسائل * الشرب﴾ بالكسر [هو النصيب من الماء] لسقى المزارع والدواب [الانهار العظام كدجلة] وهو نهر بغداد [والفرات] نهر الكوفة [وجيحون] نهر خوارزم [وسيحون] نهر الترك [غير مملوكة] لاحد [و] يجوز [لكل] أحد [أن يسقى أرضه] ودوابه بمائه ولو قال فلكل لكان أحسن [و] ان [يتوضأ به ويشربه وينصب الرحى عليه ويكرى] أى يشق [منها نهرا الى أرضه] ليسقيها [ان لم يضر بالعامة] وان أضر بهم بأن يميل النهر العظيم الى هذا الجانب اذا انكسر ضفته فتغرق القرى والاراضى ونحوه لا يجوز قوله ان لم يضر بالعامة متعلق بالرحى والكرى وكذلك الاحكام المذكورة في البحار أيضا [وفي الانهار المملوكة والآبار] المملوكة [والحياض] المملوكة يجوز [لكل شربه وسقى دابته لا أرضه وان خيف تخريب النهر لكثرة البقور يمنع] مطلقا وله أن يمنع من الشفعة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب هذا الماء في غير ملك أحد وان كان لا يجد ماء آخر بقرب هذا الماء في غير ملك أحد وان كان لا يجد ذلك يقال لصاحب النهر اما أن تخرج الماء اليه أو تتركه ليأخذ بنفسه بشرط أن لا يكسر ضفته وقيل هذا اذا احتفر في أرض مملوكة له واما اذا احتفرها في أرض موات فليس له منعه ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه ودابته العطش له أن يقاتله بالسلاح وان كان محرزا في الاوانى ويخاف الهلاك من العطش يقاتله بغير السلاح [و] الماء [المحرز في الكوز والحب] بضم الحاء المهملة وتشديد الباء الموحدة وهى الخابية ونحوها [لا ينتفع به] ولو قليلا [الا باذن صاحبه] كالصيد المأخوذ ولكن بقيت فيه شبهة الشركة حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده فيه وهو يساوى نصابا لم تقطع يده [وكرى نهر غير مملوك] يكون [من بيت المال] على السلطان ان احتاج اليه [فان لم يكن فيه شئ يجبر الناس على كريه] الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بأنفسهم كما في تجهيز الجيوش [وكرى ماهو مملوك] يكون [على أهله] والنهر المملوك يكون خاصا وعاما والفاصل بينهما ان ما يستحق من صاحبه الشفعة فهو خاص ومالا يستحق به الشفعة فهو عام فكريهما على أهلهما لا على بيت المال [ويجبر الآبى] منهم [على كريه] مطلقا سواء كان المملوك خاصا او عاما وقيل لا يجبر ان كان خاصا [ومؤنة كرى النهر المشترك] تكون [عليهم من اعلاه] اى مؤنته من أعلاه [فان جاوز] الكرى [أرض رجل] من الشركاء [برئ] ذلك الرجل عند أبى حنيفة وعندهما الكرى عليهم جميعا من أوله الى آخره بحصص الشرب والاراضى وزعم بعض المشايخ ان الكرى اذا انتهى الى فوهة أرضه من النهر فليس عليه شئ من المؤنة والاصح ان عليه المؤنة وللاحتراز عن هذا الخلاف جرى الرسم ان يأخذ في الكرى من أسفل النهر ويترك بعض النهر من اعلاه حتى يفرغ من أسفله [ولا كرى على اهل الشفعة] في الارض المملوكة وهم الذين يشربون ويسقون دوابهم [وتصح دعوى الشرب بغير أرض] استحسانا والقياس ان لا تصح [نهر بين قوم] ولهم على ذلك النهر اراض [اختصموا في الشرب فهو] اى الشرب [بينهم على قدر اراضيهم] في الصحيح وقيل يقسم بقدر الخراج وقال الامام أبو على الدقاق يقسم بقدر الحاجة [وليس لاحدهم] من الشركاء [أن يشق منه] أى من النهر المشترك [نهرا

أو ينصب عليه رحى] الابرضاهم والاأن يكون الرحى لاتضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض صاحبه بان يكون بطن النهر وحافتاه مملوكاله ولا آخر حق التسييل فانه يجوز [أو] ينصب [دالية] عليه هي جذع طويل مركب تركيب مداق الارز وفي رأسه مغرفة كبيرة ليستقى بها [أو] ينصب [جسرا] أو قنطرة الجسر اسم لما يوضع ويرفع ويتخذ من الخشبة والالواح والقنطرة اسم لما يتخذ من الآجر والحجر ويكون موضوعا لا يرفع [أو] ان [يوسع فم النهر] مطلقا سواء كانت القسمة بالكرى أولا وكذا اذا أراد أن يؤخرها عن فم النهر فيجعلها في أربعة أذرع اوواحد منه لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء بخلاف ما اذا أراد أن يسفل كوة أو يرفعها حيث يكون له ذلك في الاصح [أو] ان [يقسم بالايام وقد وقعت القسمة بالكوى] الكوة ثقب البيت والجمع كوى وقد تضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار لمفاتيح الماء الى المزارع والجداول فيقال كوى النهر كذا في المغرب [أو] ان [يسوق شربه الى أرض له أخرى ليس لها فيه شرب] أي ليس للارض في النهر شرب [بلا رضاهم ويورث الشرب ويوصى بالانتفاع بعينه ولا يباع ولا يوهب] فلو تزوج امرأة على شرب بغير أرض فالنكاح جائز وليس لها من الشرب شيء ويجب مهر المثل والصلح عن دعوي الشرب باطل [ولو ملأ أرضه ماء فنزت] أى خربت [أرض جاره أو غرقت لم يضمن] قالوا هذا اذا سقى أرضه سقيا معتادا تحمله أرضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تحمله أرضه فيضمن

كتاب الاشربة

وهى جمع شراب وهو كل ما يشرب من المائعات وسمى هذا الكتاب بها لان فيه بيان أحكامها ثم المناسبة بين الشرب والاشربة ظاهرة الأن الشرب في بيان شرب الحلال وهذا في بيان الحرام فلذلك فصله وأخره عنه وفي الشرع [الشراب ما يسكر والمحرم منها أربعة] الاول [الخمر وهى النيء من ماء العنب اذا غلى] غليانا كاملا بأن صار أسفله أعلاه [واشتد وقذف بالزبد] أى رماه وأزاله فانكشف عنه وسكن وهذا عند أبى حنيفة وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد وقال بعض الناس كل مسكر خمر والمراد بالاشتداد كونه صالحا للاسكار وانما سمي الخمر به لتخمره أى لتشدده وقوته [وحرم قليلها وكثيرها] ومن الناس من أنكر حرمة عينها وزعم ان السكر حرام وهذا باطل وكفر منه وقيل لا يحد فيما لم يسكر منه وقال شمس الائمة السرخسى يحد من شرب منه قليلا أو كثيرا ويجوز تخليلها بتخليلها عندنا خلافا للشافعى فلو أن المضطر من العطش شرب من الخمر مقدار ما يرويه فسكر لا حد عليه ولو شرب زيادة على المقدار ولم يسكر قالوا ينبغى أن يلزمه الحد [و] الثانى [الطلاء وهو العصير] يراد به النيء من ماء العنب فقد ذكر في المبسوط أن النيء من ماء العنب يسمى عصيرا [ان طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه] ويسمى الباذق ومنها المنصف وهو الذى طبخ حتى ذهب نصفه وبقى نصفه وحكمه حكم الباذق والكل حرام عندنا اذا غلى واشتد وقذف بالزبد أو اشتد على الاختلاف وقال الاوزاعى هو مباح وهو قول أصحاب الظواهر وبعض المعتزلة والتقيد بالطبخ باعتبار الغالب لانه لا فرق بين أن يذهب ما ذهب بحر الشمس أو حر النار كذا في الفتاوى الخانية وانما قيد بقوله أقل لانه ان ذهب ثلثاه فما دام حلوا يحل شربه عند الكل واذا غلى واشتد يحل شربه عندهما ما لم يسكر خلافا لمحمد [و] الثالث [السكر] بفتحتين [وهو النيء من ماء الرطب] اذا صار مسكرا فهو حرام [و] الرابع [نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب والكل] أى الثلاثة الاخيرة [حرام اذا غلى واشتد] خلافا للاوزاعى في النقيع [و] لكن [حرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها] ولكن يضلل [بخلاف الخمر] فان

مستحلها يكون كافرا وجاز بيع غير الخمر من هذه الاشربة ولا يجب الحد بشربها مالم يسكر ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في رواية وضمن متلفها عند أبي حنيفة وقالا لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها وعن أبي يوسف انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ أكثر من النصف دون الثلثين [والحلال منها أربعة] الاول [نبيذ التمر و] نبيذ [الزبيب ان طبخ] كل واحد منهما [أدنى طبخة وان اشتد واذا شرب مالم يسكر بلا لهو و] لا [طرب] عندهما وعند محمد والشافعي حرام ولو شرب باللهو والطرب فهو حرام بالاتفاق النبيذ التمر ينبذ في جرة الماء وغيرها أي يلقى فيها حتى يغلى وقد يكون من الزبيب والعسل كذا في المغرب [و] الثاني [الخليطان] وهو أن يجمع بين ماء التمر وماء الزبيب فيطبخ أدنى طبخة ويترك الى ان يغلى ويشتد كذا في شرح السيد نقلا عن الايضاح [و] الثالث [نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة طبخ أو لا] عندهما اذا كان من غير لهو وطرب في ظاهر الرواية وفي النوادر عن محمد ان شرب النيء منها بعد ما اشتد لا يحل ولا حد على شرب ما يتخذ من العسل والبر والشعير والفانيذ والسكر والتوت والكمثرى وغير ذلك أسكر أو لم يسكر كذا في المبسوط لشمس الائمة السرخسي وذكر في الهداية الاصح انه يحد وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا وقيل على قول أبي حنيفة لا يحل لبن الرمكة والصحيح انه يحل [و] الرابع [المثلث العنبي] وهو حلال وان غلى واشتد وسكن من الغليان أي الذي ذهب ثلثاه بالطبخ وبقي ثلثه وهذا عندهما وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام وسئل أبو حفص الكبير فقال لا يحل شربه فقيل له خالفت أبا حنيفة وأبا يوسف فقال لانهما انما يحلانه للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم انه حلال فيما اذا قصد به التقوى أما اذا قصد به التلهي فلا يحل بالاتفاق وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه فقال لا أحرمه ولا أبيحه ولو طبخ الخمر أو غيره بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل [وحل الانتباذ] أي اتخاذ النبيذ [في الدباء] وهو القرع وقال أبو عبيدة الدباء جمع دباءة وهو القرع [والحنتم] وهو جرار حمر وقيل جرار خضر يؤتى بها من نواحي اليمن والواحدة حنتمة [والمزفت] الوعاء المطلى بالزفت وهو القير [والنقير] من نقر الخشبة اذا حفرها والنقير الخشبة المنقورة وانما خص هذه الاوعية بالذكر لان الانبذة تشتد في هذه الظروف أكثر مما تشتد في غيرها [و] حل [خل الخمر] مطلقا [سواء خللت] بالقاء شيء في الخمر من الملح أو الخل أو غيره [أو تخللت] بنفسها من غير القاء شيء وقال الشافعي التخليل حرام ثم ان كان بالقاء شيء في الخمر من ملح أو خل فلا يحل ذلك الخل قولا واحدا وان كان التخليل بغير القاء شيء في الخمر بان كان بالنقل من الظل الى الشمس ومن الشمس الى الظل او بايقاد النار بالقرب منه فله قولان في اباحة تناول ذلك الخل [وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به] والانتفاع به [و] لكن [لا يحد شاربه بلا سكر] وقال الشافعي يحد بلا سكر

كتاب الصيد

المناسبة بين الكتابين أن كلا منهما من أسباب اللهو والطرب وهما يوجبان الغفلة قال النبي صلى الله عليه وسلم من تبع الصيد فقد غفل [هو الاصطياد] ويطلق على ما يصاد ويجمع على صيود لان المصدر قد يطلق على المفعول وحكم الاصطياد ثبوت الملك لا الحل لانه حكم الذكاة وشرط ثبوت الملك كون الصيد غير مملوك وشرط الحل أن يكون الصائد من أهل الذكاة وسبب ثبوت الملك الاخذ ثم الصيد مباح لغير المحرم في غير الحرم [ويحل بالكلب المعلم والفهد والبازي] بالتخفيف والتشديد [وسائر الجوارح المعلمة] كالشاهين والباشق والصقر وعن أبي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والذئب وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب

من السباع وذي مخلب من الطيور فتعلم فلا بأس بصيده وماسوى ذلك لاخير فيه الا أن تدرك ذكاته فتذكيه
يريد به انه اذا أخذ كلب غير معلم صيدا فلاخير فيه اذا قتله الكلب الا ان يدرك ذكاته وفي معنى الجوارح
قولان أحدهما أن يكون جارحا حقيقة بنابه أو بمخلبه فيكون الجرح بمعنى الجراحة والثاني الكواسب كقوله
تعالى ويعلم ماجرحتم بالنهار أي كسبتم ويمكن الحمل عليهما فيشترط أن يكون من الكواسب التي تجرح ليعمل
بالجرح بيقين [فلابد من التعليم] فيها [وذا بترك الاكل ثلاثا] من المرات [في الكلب] عندهما وهو
رواية عن أبي حنيفة وأبو حنيفة لم يوقت فيه وقتا ولكنه فوضه الى اجتهاد صاحبه فان كان أكبر رأيه انه صار
معلما فهو معلم والا فلا فان صاد ثلاثا أو أكثر من الصيود ولم يأكلها لم يؤكل الاول والثاني وفي الثالث روايتان
والاصح ان الثالث يحل كذا في الخلاصة [و] ذا [بالرجوع] والاجابة [اذا دعوته في البازي] مطلقا سواء
كان الرجوع بطمع اللحم أو لا وقيل لو رجع بلا طمع اللحم فهو معلم والا لا [ولابد من التسمية عند الارسال]
حقيقة أو تقديرا كما في الناسي [و] لابد [من الجرح في أي موضع كان] من الصيد وعن أبي يوسف أنه لا يشترط
[فان] أرسله بعد التسمية فأخذه وجرحه ثم مات [أكل منه البازي أكل] الباقي وكان القياس أن يحرم
الباقي وهو أحد قولي الشافعي [وان أكل الكلب أو الفهد لا] يؤكل الباقي وقال مالك والشافعي في القديم
لا يحرم ولو شرب الكلب من دم الصيد أكل [وان أدركه] المرسل [حيا ذكاه وان لم يذكه] حتى مات
حرم مطلقا سواء تمكن من ذبحه أو لا وعن أبي حنيفة وابي يوسف انه اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه
من الحياة فوق مايكون في المذبوح يحل وهو قول الشافعي وهذا اذا كان يتوهم بقاؤه حيا مع الجرح الذي
جرحه الكلب اما اذا شق بطنه واخرج مافيه ثم وقع في يد صاحبه حيا فمات حل تناوله [او خنقه الكلب
ولم يجرحه] حرم مطلقا سواء كسر منه عضوا أم لا وحكى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه اذا كسر عضوا فقتله
حل [أو شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسي أو كلب لم يذكر اسم الله عليه] حال كونه [عمدا حرم] خلافا
للشافعي في الاخيرة قوله حرم متعلق بالمسائل الخمس ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرح معه ومات بجرح
الاول يكره أكله ثم قيل كراهة تنزيه وقيل كراهة تحريم وهو اختيار شمس الائمة الحلواني ولو رد الصيد على
الكلب مجوسي حتى أخذه فلا بأس بأكله [وان أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر] بزجره [حل]
الصيد [ولو أرسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم] والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار
اظهار زيادة الطلب [وان لم يرسله أحد] ولكن انبعث الكلب على أثر الصيد بغير ارسال [فزجره مسلم
فانزجر] فاخذ الصيد [حل] والقياس أن لا يحل وكذا جميع الاحكام في البازي الا انه وضع المسائل في
الكلب لانه محل الاشتباه [وان رمى وسمى وجرح أكل وان أدركه حيا ذكاه وان لم يذكه] ثم مات [حرم]
وقد مر الاختلاف في الكلب فلا يحتاج الى الاعادة [وان وقع سهم بصيد فتحامل] الصيد بالسهم التحامل في
المشي أن يتكلفه على مشقة واعياء يقال تحاملت في المشي ومنه ربما تحامل الصيد ويطير أي يتكلف في الطيران
وهو من الحمل أي يحمل الصيد نفسه على تكلف المشي والطيران كذا في المغرب [وغاب] عن النظر [وهو
في طلبه] ولم يزل في طلبه حتى أصاب [حل] استحسانا والقياس أن لا يحل وهو قول الشافعي [وان قعد عن
طلبه ثم أصابه] الرامي حال كونه [ميتا لا] يحل مطلقا وقال مالك ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل واذا بات ليلة
لا يحل [وان رمى صيدا فوقع في ماء أو على سطح أو] على [جبل] أو على حجر أو شجر أو حائط [ثم تردى
منه الى الارض حرم وان وقع على الارض ابتداء] أو على الجبل فاستقر عليه [حل] أكله اذا لم يكن شيء من

ذلك محدودا وان كان محدودا فأصابه وجرحه لم يحل وأما الطير اذا وقع في الماء فان كان بريا لا يحل سواء كانت الجراحة قبل أن ينغمس في الماء أولا الا اذا كانت بحالة لا يتوهم نجاة الصيد منها كما اذا ذكاه ثم وقع في الماء وان كان الطير مائيا فان كان لم ينغمس في الماء أكل وان انغمس في الماء لم يؤكل [وماقتله المعراض بعرضه] وهو سهم بلا ريش يجرى عرضا غالبا [أو] قتله [البندقة] وهى طينة مدورة [حرم] وان قتله المعراض بحده يؤكل [وان رمى صيدا فقطع عضوا منه] ومات [أكل الصيد لا العضو] هذا اذا أبان شيأ يبقى المبان منه حيا بدونه عادة كاليد والرجل والفخذ وثلثه مما يلى القوائم والاقل من نصف الرأس [وان] قده نصفين أو [قطعه أثلاثا و] قد كان [الاكثر مما يلى العجز] أو قطع رأسه أو نصف رأسه أو أكثر منه [أكل كله] فظهر من هذا ان التقييد بقوله أثلاثا اتفاقى اللهم الا أن يقال انه خصه بالذكر ليتهيأ له بناء قوله والاكثر مما يلى العجز عليه وهذا كله عندنا وعند الشافعي يحل المبان والمبان منه في الوجوه كلها اذا مات الصيد [وحرم صيد المجوسى والوثنى والمرتد وان رمى صيدا] وأصابه [فلم يثخنه] أى لم يوهنه الرمى [فرماه آخر فقتله فهو للثانى وحل] الصيد [وان أثخنه] وأوهنه [فللاول و] لكن [حرم] الصيد هذا اذا كان الرمى الاول بحال ينجو منه الصيد اما اذا كان الرمى الاول بحال لا ينجو منه الصيد فان بقى فيه من الحياة بقدر ما يبقى في المذبوح كما لو ابان رأسه يحل وان كان الرمى الاول بحال لا يعيش منه الصيد غير أنه يبقى من الحياة أكثر مما يكون في المذبوح بان كان يعيش يوما أو دونه وعند ابى يوسف لا يحرم وعند محمد يحرم [وضمن الثانى للاول قيمته غير مانقصته جراحته] أى ضمن قيمة الصيد الا مانقصته من قيمة الصيد جراحته فلا يضمن قيمة الصيد الصحيح هذا اذا علم أن القتل حصل بالثانى بان كان الاول بحال يجوز أن يسلم الصيد منه والثانى بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل مضافا الى الثانى وان علم ان الموت حصل من الجراحتين أولم يدر ضمن الثانى مانقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه ذكيا وان رماه الاول ثانيا فالجواب في حكم الاباحة كالجواب فيما لو كان الرامى غيره [وحل اصطياد ما يؤكل لحمه ومالا يؤكل]

كتاب الرهن

يقال رهن الرجل الشئ ورهنته عنده وارتهنته لغة ورهنته ضيعتى فارتهنها منى أى أخذها رهنا فالرهن المرهون تسمية للمفعول بالمصدر والجمع رهون ورهان ورهن والرهين والرهينة الرهن أيضا والتركيب دال على الثبات والدوام وهو في اللغة جعل الشئ محبوسا أى شئ كان بأى سبب كان ثم المناسبة بين الكتابين ان الصيد لا يملك الا بالاخذ فكذا الرهن لا يملك الا بالقبض وفي الشرع [هو حبس شئ بحق يمكن استيفاؤه منه] أى من الشئ المرهون [كالدين] حتى لا يصح الرهن الا بدين واجب ظاهرا وباطنا أو ظاهرا فاما بدين معدوم فلا كالرهن بالحدود والقصاص وكذا لا يجوز رهن المدبر [ولزم] الرهن [بايجاب] من الراهن بان يقول رهنتك هذا المال بدين لك على [وقبول] من المرتهن [ويتم بقبضه] حال كونه [محوزا] مقسوما فلا يجوز رهن المشاع وقال مالك يلزم الرهن بالايجاب والقبول [مفرغا] عن ملك الراهن فلا يجوز رهن دار فيها متاع الراهن [مميزا] أى لم يكن الرهن متصلا بغيره اتصال خلقة كما لو رهن الثمر دون الشجر على رأس الشجر أو عارضا كرهن الحنطة في الجوالق دون الجوالق [والتخلية] بين الراهن والمرتهن [فيه] أى في الرهن [وفي البيع قبض] مطلقا في ظاهر الرواية وعن أبى يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل ثم اعلم انهم قالوا الركن مجرد الايجاب واختلفوا في القبول قال بعضهم انه شرط والظاهر من المحيط والمنتقى انه ركن

حتى لا يحنث من حلف لا يرهن بدون القبول وأما القبض فشرط اللزوم وقال بعض أصحابنا هو شرط الجواز [و] يجوز [له] أى للراهن [أن يرجع عن الرهن مالم يقبضه] المرتهن خلافا لمالك [وهو] أى المرهون [مضمون] بعد القبض [بأقل من قيمته ومن الدين] وقال مالك والشافعي هو أمانة فلا يسقط شئ من الدين بهلاكه وقال زفر مضمون بقيمته يوم الرهن ولو قال وهو مضمون بالاقل لكان أحسن وأظهر لان من ليست تفضيلية بل لبيان الاقل [فلو هلك] المرهون [وقيمته مثل دينه] أى دين المرتهن [صار مستوفيا دينه] حكما [وان كانت أكثر من دينه فالفضل أمانة] فلا يضمنها [و بقدر الدين صار مستوفيا دينه وان كانت أقل من دينه صار مستوفيا بقدره ورجع المرتهن] على الراهن [بالفضل] بيانه انه اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمته خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة أخرى وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل أمانة عندنا وعند زفر يرجع الراهن على المرتهن بخمسة [وله] أى يجوز للمرتهن [أن يطالب الراهن] أى وقت شاء [بدينه ويحبسه به] لبقاء حقه بعد الرهن [و] اذا طالب المرتهن الراهن بالدين [يؤمر المرتهن باحضار رهنه و] اذا أحضره يؤمر [الراهن بأداء دينه أولا] ثم يؤمر المرتهن بتسليم الرهن هذا اذا كان الدين حالا أما اذا كان مؤجلا فيطالبه عند حلول الاجل وكذا ان طالبه بالدين في غير بلد الرهن ولا حمل له ولا مؤنة فيؤمر باحضاره وان كان له حمل ومؤنة يأخذ دينه ولا يكلف المرتهن احضار الرهن [وان كان الرهن في يد المرتهن لا يمكنه] أى لا يجب على المرتهن ان يمكن الراهن [من البيع حتى يقضيه] أى الراهن المرتهن [الدين فاذا قضى] الراهن [سلم] المرتهن [الرهن ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداما] أى من جهة الاستخدام في العبد [وسكنى] فى الدار [ولبسا] في الثوب [واجارة واعارة] في الدار والعبد والثوب والدابة الا باذنه [ويحفظه] المرتهن [بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذى في عياله] قوله الذى في عياله متعلق بالجميع والمراد بالولد الكبير وبالخادم الحر الذى أجر نفسه مسانهة أو مشاهرة لا مياومة ثم ذكروا ان العبرة في هذا الباب للمساكنة ولا عبرة للنفقة ألا ترى ان المرأة اذا أودعت وديعة فدفعت الوديعة الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج في نفقتها لانهما يسكنان معا ألا ترى ان الابن الكبير اذا كان ساكنا مع المودع ولم يكن في نفقته فخرج المودع عن المنزل وترك المنزل على الابن الكبير فانه لا يضمن فعلم ان العبرة لما قلنا كذا في شرح السيد للهداية [وضمن] المرتهن [بحفظه] أى الرهن [بغيرهم و] ضمن [بايداعه وتعديه قيمته] وهل يضمن الثانى عند أبى حنيفة لا يضمن وعندهما يضمن ولو رهن خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن لانه لبس واستعمال ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا [واجرة بيت حفظه أو أجرة] [حافظه على المرتهن] في الروايات المشهورة وعن أبى يوسف ان كراء المأوى على الراهن [وأجرة راعيه ونفقة الرهن] بان كان دابة أو عبدا [والخراج على الراهن] فقط والعشر فيما يخرج يأخذه الامام لان العشر متعلق بالعين فيكون مقدما على حق المرتهن قوله على الراهن متعلق بالجميع وعلى الراهن كسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الراهن وكرى النهر وسقى البستان وتلقيح نخيله وجداده والقيام بمصالحه وعلى المرتهن جعل الآبق اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن أكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الامانة ومداواة الجروح والقروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية تنقسم بقدر الامانة والضمان

﴿باب ما يجوز ارتهانه﴾ أى أخذه رهنا [والارتهان به] أى أخذ الرهن بذلك الشئ [ومالا يجوز] منهما

[لايصح رهن المشاع] فيما يقسم وفيما لايقسم مطلقا سواء كان الشيوع طارئا أولا وقال الشافعي يجوز رهن المشاع والشيوع الطارئ بأن رهن جميع العين ثم تفاسخا العقد في النصف ورده المرتهن وعن أبي يوسف أن الشيوع الطارئ لايمنع بقاء حكم الرهن والاول هو الصحيح لان مايرجع الى المحل يستوى فيه البقاء والابتداء ولقائل أن يقول هذا منقوض بما اذا وهب شيأ مما يقسم ثم رجع في البعض الشائع لاتبطل الهبة مع ان الشيوع في الابتداء فيما يقسم مانع والمسئلة في الهداية [و] لايصح رهن [الثمرة على النخيل دونها] أى دون النخيل [وزرع الارض دونها و] لايصح رهن [نخل أرض دونها] وكذا لو رهن الارض دون النخيل أو دون الزرع أو النخيل دون الثمر لم يجز وروى الحسن عن أبي حنيفة أن رهن الارض بدون الاشجار يصح [والحر والمدبر والمكاتب وأم الولد ولا] يصح [بالامانة] كالودائع والعوارى والمضاربات ومال الشركة [وبالدرك] صورته رجل باع شيأ وسلم الى المشترى وقبض ثمنه فخاف المشترى الاستحقاق فأخذ من البائع رهنا بالثمن قبل الدرك فانه باطل حتى لايملك حبس الرهن واذا هلك الرهن عنده كان أمانة حتى يرجع بجميع الثمن عند استحقاق المبيع [و] لا [بالمبيع] أى اذا باع شيأ ولم يقبض المشترى المبيع وأخذ المشترى من البائع رهنا بالمبيع لايصح لان المبيع ليس بمضمون حتى اذا هلك المبيع لم يضمن البائع شيأ ولكنه يسقط الثمن وهو حق البائع [وانما يصح] الرهن [بدين ولو] كان [موعودا] وهو أن يقول رهنتك هذا لتقرضني ألف درهم فقبض الرهن فان هلك في يد المرتهن قبل أن يقرضه ألفا فانه يهلك مضمونا على المرتهن حتى يجب عليه تسليم الالف الى الراهن بعد الهلاك اذا كان الموعود مساويا لقيمة الرهن أو أقل منه وأما اذا كان الدين الموعود أكثر من قيمته يجب على المرتهن الدفع بمقدار قيمة الرهن كذا في شرح السيد [و] انما يصح الرهن [برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فان هلك] الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف في مجلس العقد تم السلم والصرف و [صار] المرتهن [مستوفيا] لرأس مال السلم وثمن الصرف وان افترقا قبل هلاك الرهن بطلا وفي الثالثة متى هلك الرهن صار المرتهن مستوفيا للمسلم فيه ولزفر روايتان فيه [و] يجوز [للاب أن يرهن بدين عليه عبدا لطفله] والوصى بمنزلة الاب في هذا وعند أبي يوسف وزفر انه لايجوز ذلك منهما وهو القياس وفي الولد الكبير لايصح الا باذنه فاذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه اذا هلك عنده ويصير الاب والوصى موفيا ويضمنان للصبى قيمة الرهن اذا كانت القيمة مثل الدين فاذا كانت القيمة أكثر من الدين يضمنان مقدار الدين لا الزيادة وفي الامالي ان كانت قيمة الرهن أكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصى بقدر القيمة كذا في شرح السيد نقلا عن الامام التمرتاشي [وصح رهن الحجرين والمكيل والموزون فاذا رهنت هذه الاشياء] [بجنسها هلكت بمثلها من الدين] مطلقا [ولا عبرة بالجودة] بيانه اذا رهن فضة وزن عشرة بعشرة وهلك فان كانت قيمته مثل وزن عشرة يسقط الدين بالاتفاق وان كانت قيمته أقل من وزنه فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه [ومن باع عبدا على] شرط [أن يرهن المشترى بالثمن شيأ بعينه] جاز استحسانا وكذا اذا باع شيأ على أن يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس وان لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا أو كان الكفيل غائبا حتى افترقا يفسد العقد واذا باع على هذا الشرط [فامتنع المشترى] [لم يجبر] وقال زفر يجبر [و] اذا امتنع يجوز [للبائع فسخ البيع الا أن يدفع المشترى الثمن] دفعا [حالا] أى في الحال [أو] يدفع [قيمة الرهن رهنا وان] اشترى ثوبا بدرهم و [قال] المشترى [للبائع امسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فهو] أى الثوب [رهن] وعند أبي يوسف وزفر لايكون رهنا بل يكون

وديعة [وان رهن عبدين بألف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته] حتى يقضى باقي الدين [كالمبيع] أى كما اذا باع شيأ والمبيع في يد البائع فنقد المشتري بعض الثمن وأراد أن يأخذ بعض المبيع لا يملك ذلك [ولو رهن عينا واحدة [عند رجلين بدين] لكل واحد منهما عليه [صح] مطلقا سواء كانا شريكين فيه أولا وجميعها رهن عند كل واحد منهما [والمضمون على كل] واحد من المرتهنين [حصة دينه وان قضى] الراهن [دين أحدهما فالكل رهن عند الآخر وبطل بينة كل منهما على رجل أنه رهنه عنده وقبضه] أى ان كان رجل في يده عبد ادعاه رجلان كل واحد منهما يقول لذى اليد قد رهنتني عبدك هذا بألف درهم دين لي عليك وقبضته منك وأقاما البينة على ما ادعياه ففي القياس لا يقضى على واحد منهما بشئ وهو المأخوذ للفتوى وفي الاستحسان يقضى به بينهما رهنا واحدا كأنهما ارتهناه معا [ولو مات راهنه و] قد كان [العبد في أيديهما فبرهن كل] واحد من المرتهنين [على ما وصفنا] أى على ان الراهن رهن العبد عنده وقبض المدعى العبد المرهون منه [كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا بحقه] هذا استحسان وهو قول أبي حنيفة ومحمد وفي القياس باطل وهو قول أبي يوسف كذا في الهداية وفي الكافي القياس قول أبي حنيفة ومحمد

باب الرهن يوضع على يد عدل

قوله يوضع يجوز أن يكون حالا أو صفة بان تكون اللام زائدة ولو [وضعا] أى الراهن والمرتهن [الرهن على يد عدل صح] خلافا لمالك [ولا يأخذه أحدهما منه] أى من يد العدل [و] لو هلك في يده [يهلك في ضمان المرتهن] ولو دفع الى أحدهما ضمن واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى أحدهما وقد أتلفه المدفوع اليه أو تلف في يده لا يقدر العدل أن يجعل قيمة الرهن بعد ما دفع الى يده رهنا ولكن لهما أن يأخذاها منه ويجعلاها رهنا عنده وان تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما الامر الى القاضى ليفعل ذلك واذا فعل ذلك ثم قضى الراهن دينه وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له وان كان ضمن بالدفع الى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة منه [فان وكل] الراهن [المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيعه عند حلول الدين صح] ولو وكل صغيرا لا يعقل فباعه بعد بلوغه لا يصح عند أبي حنيفة وعندهما يصح [فان شرطت] الوكالة [في عقد الرهن] بأن يقول الراهن رهنته على أن يكون فلان وكيلا ببيع الرهن عند حلول الاجل فليس للراهن أن يعزله ولو عزله [لم ينعزل بعزله و] لم ينعزل [بموت الراهن أو المرتهن] اذا لم يكن المرتهن وكيلا [وللوكيل بيعه] بعد موت الراهن [بغيبة ورثته وتبطل] الوكالة [بموت الوكيل] ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وعن أبي يوسف ان وصى الوكيل يملك بيعه [ولا يبيعه المرتهن أو الراهن الا برضا الآخر فان حل الاجل] وأبى الوكيل الذى في يده الرهن أن يبيعه [و] قد [غاب الراهن أجبر الوكيل على بيعه] مطلقا وقيل لا يبيع [كالوكيل بالخصومة اذا] أبى عن الجواب و [غاب موكله أجبر عليها] بخلاف الوكيل بالبيع فانه لا يجبر اذا امتنع عن البيع وذكر شمس الائمة السرخسى ان كان التسليط مشروطا في العقد يجبر وان كان بعد تمام العقد لا يجبر في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف ان التوكيل بعد تمام العقد يصير كالمشروط فيه قال شيخ الاسلام خواهر زاده وفخر الاسلام البزدوى هذه الرواية أصح ثم كيفية الاجبار أن يحبسه القاضى أياما ليبيع فان امتنع بعد الحبس أياما فالقاضى يبيع عليه ثم اعلم ان قوله ولا يبيعه الراهن أو المرتهن الا برضا الآخر لو أخره عن قوله فان حل الى آخره أو قدمه على قوله فان وكل المرتهن أو العدل الى آخره لكان أحسن وأولى [وان باعه العدل وأوفى مرتهنه] ثمنه [فاستحق الرهن وضمن] العدل [فالعدل] بالخيار ان شاء [يضمن الراهن قيمته أو]

ان شاء ضمن [المرتهن ثمنه] الذى أعطاه وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما أن يكون هالكا أو قائما ففي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن العدل فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء أى استيفاء المرتهن الثمن بدينه وان ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن ونفذ بيعه عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثانى وهو أن يكون قائما في يد المشترى فللمستحق أن يأخذه من يده ثم للمشترى أن يرجع على العدل بالثمن ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة واذا رجع عليه صح قبض المرتهن وان شاء رجع على المرتهن بالثمن واذا رجع عليه فيرجع بالدين على الراهن ولو ان المشترى سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فالحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن أولا [وان مات الرهن عند المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته] بحكم التخيير [مات] الرهن [بالدين] وصح الايفاء [وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بالقيمة وبدينه]

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته] أى الرهن [على غيره

[ويوقف بيع الراهن على اجازة مرتهنه أو قضاء دينه] أى قضاء الراهن دين المرتهن وعن أبى يوسف انه نافذ واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى الثمن في الصحيح وعن أبى يوسف ان المرتهن اذا شرط عند الاجازة أن يكون الثمن رهنا فهو رهن والا فلا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية ابن سماعة عن محمد حتى اذا افتك الراهن الرهن لاسبيل للمشترى عليه وفي أصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه واذا بقى موقوفا فان شاء المشترى صبر حتى يفتكه الراهن فسلم له المبيع وان شاء رفع الامر الى القاضى ليفسخ القاضى العقد فان باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل اجازة المرتهن فالثانى أيضا موقوف [ونفذ عتقه] أى عتق الراهن العبد المرهون بلا اجازة المرتهن مطلقا سواء كان موسرا أو معسرا وقال الشافعي لا ينفذ ان كان معسرا وان كان موسرا انفذ على بعض أقواله [وطولب بدينه لو] كان الدين دينا [حالا] والراهن موسرا ولا يضمنه قيمته [ولو] كان الدين دينا [مؤجلا أخذ منه] أى من الراهن [قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه] أى مكان العبد حتى يحل الدين [ولو] كان الراهن [معسرا سعى العبد] للمرتهن [في الاقل من قيمته ومن الدين] وقضى به الدين [و] لكن [يرجع] العبد [به] أى بما سعى [على سيده] اذا أيسر [واتلاف الراهن كاعتاقه] في الاحكام المذكورة [وان أتلفه أجنبى فللمرتهن أن يضمنه] أى الاجنبى [قيمته] يوم هلك [فتكون] قيمته [رهنا عنده وخرج] الرهن [من ضمانه] أى من ضمان المرتهن [باعارته من راهنه ليخدمه] أى ليعمل له عملا [فلو هلك] بعد الاعارة [في يد الراهن يهلك مجانا] بغير عوض وللمرتهن أن يسترده الى يده ولهذا لو هلك الراهن قبل الرد على المرتهن كان المرتهن أحق به من سائر الغرماء [وبرجوعه الى المرتهن [عاد ضمانه] على المرتهن [ولو أعاره أحدهما أجنبيا باذن الآخر سقط الضمان ولكل] من الراهن والمرتهن [أن يرده رهنا] كما كان وانما قيد بقوله باذن الآخر لانه اذا كان المعير هو المرتهن وقد أعاره بغير اذن الراهن بقى الضمان على المرتهن وحكم اتلاف الراهن مر في المتن آنفا وخص الاعارة لانه اذا أجره أو باعه أو وهبه أحدهما من أجنبى باذن الآخر يخرج عن الرهن ولا يعود رهنا الا بعقد مبتدأ ولهذا لو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن أسوة الغرماء [وان استعار] رجل من غيره [ثوبا ليرهنه صح] الاستعارة

والرهن بأي شيء كان وبأي مقدار شاء ولمن شاء وفي أي بلد شاء [ولو عين] المعير [قدرا] بأن قال ارهنه بعشرة مثلا [أو جنسا] بأن قال ارهنه بدينار أو بكذا منا من الحنطة أو الشعير أو نحوه [أو بلدا] بأن قال ارهنه بالمدينة مثلا أو رجلا [تخالف] المستعير بأن رهنه بأكثر من العشرة أو أقل أو رهنه بالدراهم أو رهنه في البصرة أو رهنه من امرأة فالمعير بالخيار ان شاء [ضمن المعير المستعير] ويتم العقد بينه وبين المرتهن [أو المرتهن] ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن [وان وافق] المستعير المعير بأن رهنه بما عين من المقدار والجنس والبلد والرجل [وهلك] الرهن [عند المرتهن صار] المرتهن [مستوفيا] دينه ان كانت قيمته مثل الدين أو أكثر وان كانت أقل صار المرتهن مستوفيا بقدره ويرجع بالفضل على الراهن [ووجب مثله] أي مثل ماسقط من دين الراهن [للمعير على المستعير] وكذلك ان أصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن كما مر آنفا [ولو افتكه] فكه وافتكه أي خلصه منه [المعير] جبرا بغير رضا الراهن [لا يمتنع المرتهن] عن دفع الرهن الى المعير [ان قضى] المعير [دينه] ويرجع المعير على الراهن بما أدى اذا كانت القيمة مساوية للدين وان كان الدين أكثر منها لا يرجع على الراهن الا بقدر القيمة ويكون في الزيادة متبرعا واذا اختلف الراهن والمعير وقد هلك الرهن فقال المالك هلك في يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل ان رهنته أو بعد ما فككته فالقول للراهن مع اليمين ولو اختلفا في مقدار ما أمره بالرهن فالقول للمعير كما اذا أنكر أصله [وجناية الراهن والمرتهن على الرهن مضمونة وجنايته] أي الرهن [عليهما وعلى مالهما هدر] وهذا عند أبي حنيفة وقالا جنايته على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بأن كانت خطأ في النفس أو فيما دونها ثم ان شاء الراهن والمرتهن أبطلا الرهن ودفعه بالجناية الى المرتهن فان قبله المرتهن صار عبدا له وبطل الدين وان قال المرتهن لا أطلب الجناية فهو رهن على حاله وجنايته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق ان كانت القيمة والدين سواء وان كانت قيمته أكثر من الدين فعن أبي حنيفة أنه يعتبر بقدر الامانة وعنه أنه لا يعتبر [وان رهن عبدا يساوي ألفا بألف مؤجل فرجعت قيمته الى مائة] سواء كان بسبب نقصان سعر العبد أو نقصان عينه [فقتله رجل] حر خطأ [وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبض] من القاتل [المائة قضاء من حقه ولا يرجع على الراهن بشيء] من بقية الالف وقال زفر يرجع تسعمائة الباقية من النقصان بسبب السعر [ولو] رهن عبدا بألف و [باعه] المرتهن [بمائة بامره] أي بأمر الراهن [يقبض] المرتهن [المائة قضاء من حقه ورجع] المرتهن على الراهن [بتسعمائة] مطلقا قوله بأمره متعلق بباعه فقط لا بباعه بمائة ثم هذا البيع صحيح بالاجماع اذا كان موضوع المسئلة ان سعره تراجع الى مائة وان كان موضوع المسئلة أنه لم ينقص فصح البيع أيضا عند أبي حنيفة وصح عندهما ان قال بع بما شئت [وان قتله عبد قيمته مائة] والمسئلة بحالها [فدفع به] أي دفع العبد القاتل الذي قيمته مائة بدل المقتول الذي نقص قيمته الى المائة [افتكه] الراهن [بكل الدين] جبرا ولا خيار له بين أن يفتكه بكل الدين أو يدعه بكل الدين عندهما وعند محمد ان شاء الراهن أخذه وأدى الدين كله وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بدينه وقال زفر يفتكه الراهن بمائة ويسقط ما زاد على ذلك وكذا الخلاف فيما اذا كانت قيمة العبد القاتل زائدة على المائة [وان مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى] الوصي [الدين فان لم يكن له وصي نصب له وصي وأمر] ذلك الوصي [ببيعه]

﴿فصل﴾ في المتفرقات * ولو [رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر] عند المرتهن [ثم تخلل] بعد التخمر [وهو يساوي عشرة فهو رهن بعشرة] ولا يبطل عقد الرهن هذا اذا لم ينقص شيء من كيله بالتخمر

وأما اذا انتقص شئ من كيله بالتخمر سقط من الدين بقدره [وان رهن شاة قيمتها عشرة] بعشرة [فماتت] الشاة [فدبغ] المرتهن [جلدها وهو يساوي درهما فهو رهن بدرهم] فيفتكه الراهن بدرهم ولا شئ عليه غيره [ونماء الرهن] كالولد والثمر واللبن والصوف يكون [للراهن وهو] أي النماء [رهن مع الاصل] فيحبسه حتى يستوفي الدين [و] لكن لو هلك النماء [يهلك مجانا] ولا يسقط شئ من الدين بهلاكه وقال الشافعي النماء ليس برهن وهو قول مالك ثم تخصيص هذه الاشياء المذكورة بالذكر يشير الى أنه لا يكون كسبه رهنا مع الاصل [وان بقي] أي النماء [وهلك الاصل فك] النماء [بحصته بأن يقسم الدين على قيمته] أي قيمة النماء [يوم الفكاك] أي الفك [و] على [قيمة الاصل يوم القبض فيسقط] أي فما أصاب الاصل يسقط [من الدين حصة الاصل و] ما أصاب النماء [فك] الراهن [النماء بحصته] هذا اذا كان الدين مثل قيمة الجارية يوم القبض أو أقل وان كان الدين أكثر بأن كان الدين مائة وقيمة الامة خمسون وقيمة الولد عشرون يقسم القدر المضمون عليهما وذلك سبعون فما أصاب الامة سقط وذلك خمسة أسباعه وما أصاب النماء وذلك سبعان افتكه الراهن به [وتصح الزيادة في الرهن] بأن رهن ثوبا بعشرة قيمته عشرة وزاد الراهن ثوبا آخر ليكون مرهونا مع الاول بعشرة [لا في الدين] هذا عندهما وهو القياس صورته رجل رهن عبدا بمائة وقيمته مائتان ثم أخذ من المرتهن مائة أخرى وجعل العبد رهنا بمائتين فانه لا يصير العبد رهنا بالدين الحادث حتى اذا مات العبد يسقط الدين الاول ويبقى الدين الثاني بلا رهن وقال أبو يوسف تجوز الزيادة في الدين أيضا وقال زفر والشافعي لا تجوز فيهما واذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه الزيادة قصدية يقسم الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاول يوم القبض ألفا والدين الف يقسم الدين أثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين [وان رهن عبدا بألف فدفع عبدا آخر رهنا مكان الاول وقيمة كل] من العبدين [ألف فالاول رهن] كما كان [حتى يرده الى الراهن] فلو هلك قبل الرد يضمن المرتهن [والمرتهن في] العبد [الآخر أمين حتى يجعله مكان الاول] فلو هلك عنده قبل ان يرد الاول الى الراهن لا يضمن المرتهن

كتاب الجنايات

هي جمع جناية وهو ما يجنيه من شر أي يحدثه ويكسبه وهي في الاصل مصدر جنى عليه شيأ جناية وهو عام في كل ما يقبح ويسوء وقد خص بما يحرم من الفعل ولكن في لسان الفقهاء يراد بالجناية الفعل المحرم الواقع في النفوس والاطراف وانما جمعها باعتبار أنواعها رعاية للتناسب بين اللقب والملقب ثم المناسبة بين الكتابين ان الرهن شرع لاحياء الدين ووقاية له وصيانة له عن الهلاك فكذا الجناية حكمها شرع لصيانة النفوس واحيائها كما قال تعالى ولكم في القصاص حياة الا ان الرهن وسببه مشروعان والجناية حكمها مشروع فقدم الرهن عليها ثم القتل على خمسة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما أجري مجرى الخطأ والقتل بسبب [موجب القتل] حال كونه [عمدا وهو ما تعمد ضربه بسلاح كالسيف ونحوه في تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب و] من [الحجر و] من [الليطة والنار] بالجر عطف على المحدد [الاثم] بالرفع على أنه خبر موجب القتل [والقود عينا الا أن يعفى] ثم القود واجب عينا وليس للولي أخذ الدية الا برضا القاتل عندنا وهو احد قولي الشافعي وفي قوله الآخر ان موجب العمد القصاص أو الدية ويتعين ذلك باختيار الولي وحق العفو للاولياء من العصبة وذوي الارحام والزوجين في ظاهر الرواية وقال الليث بن سعد العفو للعصبة دون غيرها [لا الكفارة] أي

ليس موجب القتل عمدا الكفارة وقال الشافعي تجب الكفارة أيضا [و] موجب [شبهه] أى شبه قتل العمد [وهو ان يتعمد ضربه بغير ما ذكر] أى بما ليس بسلاح وما جرى مجراه في تفريق الاجزاء عنده وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي هو ان يتعمد الضرب بآلة لا يقتل بمثلها في الغالب كالعصا والسوط والحجر واليد فلو ضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة فهو عمد عندهم خلافا له ولو ضربه بسوط صغير ووالى في الضربات حتى مات يقتص منه عند الشافعي خلافا لنا [الاثم] بالرفع [والكفارة] وقال صاحب الايضاح وجدت في كتب أصحابنا انه لا كفارة في شبه العمد عند أبى حنيفة والصحيح هو الاول فقد ذكر الطحاوى والجصاص وغيرهما ان الكفارة واجبة عنده ويسقط الاثم باداء الكفارة [ودية مغلظة على العاقلة] في ثلاث سنين [لا القود] أى ليس موجب شبه العمد القصاص [و] موجب القتل [الخطا وهو أن يرمى شخصا ظنه صيدا أو] شخصا [حربيا فاذا هو مسلم أو غرضا] أى هدفا [فأصاب] السهم [آدميا] فقتله [و] موجب قتل [ما جرى مجراه] أى مجرى الخطا [كنائم انقلب على رجل فقتله الكفارة] أي موجبهما الكفارة لا اثم القتل ولا يعرى عن الاثم بترك المبالغة [والدية على العاقلة] في ثلاث سنين [و] موجب [القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه] متعلق بهما [الدية على العاقلة] اذا تلف به آدمي [لا الكفارة] خلافا للشافعي هذا اذا كان على ممر الناس واذا لم يكن لا دية عليه [والكل يوجب حرمان الارث لو القاتل مكلفا الا هذا] اشارة الى القتل بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث وقال الشافعي يوجب حرمان الارث [وشبه العمد في حق] [النفس عمد فيما سواها] من الاطراف حتى لو ضرب بخشبة على مفصل يد انسان فأبانها اقتص منه

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

[يجب القصاص بقتل كل محقون الدم] أى محفوظ الدم حال كون الحقن ثابتا [على التأبيد] ويجب القصاص بقتله حال كونه [عمدا] واحترز بمحقون الدم عن مباح الدم كالزانى المحصن والحربى والمرتد وبالتأبيد عن المستأمن [ويقتل الحر بالحر] اذا لم يأمر المقتول القاتل بقتله أما اذا أمره بان قال له اقتلنى لا يجب القصاص وتجب الدية وفي التجريد لا تجب الدية في أصح الروايتين عن أبى حنيفة رحمه الله وهو قولهما ولو قال له بعتك دمي بألف درهم أو بفلس فقتله يجب القصاص كذا في الخلاصة [و] بقتل الحر [بالعبد] وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد [و] يقتل [المسلم بالذمى] خلافا للشافعي [ولا يقتلان] أى المسلم والذمى [بالمستأمن] وقال الشافعي يقتل الذمى بالمستأمن وتقطع يده بسرقة ماله كذا في النهاية [و] يقتل [الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى وبالزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون و] يقتل [الولد بالوالد ولا يقتل الوالد بالولد] مطلقا وقال مالك ان قتل الاب ابنه ضربا بالسيف فلا قصاص عليه وان ذبحه ذبحا فعليه القصاص [والام والجد] اى وان علا [والجدة] اى وان علت [كالاب ولا] يقتل الرجل أيضا [بعبده وبمدبره وبمكاتبه وبعبد ولده وبعبد ملك بعضه وان ورث] الولد [قصاصا على أبيه] بقتل أمه مثلا [سقط] القصاص [وانما يقتص] أى لا يستوفي القصاص الا [بالسيف] ونحوه من السلاح مطلقا وان حصل القتل بآلة أخرى واستوفى بغيره لا يضمن شيأ وقال الشافعي ان حصل القتل بطريق غير مشروع بان سقاه خمرا حتى قتله أو لاط بالصغير حتى قتله يقتل بالسيف وان كان بطريق مشروع يفعل به مثل ذلك الفعل ويمهل مثل تلك المدة فان مات فيها والا تحز رقبته ونحوهما اذا قطع يد انسان عمدا فمات منه تقطع يد القاتل فان مات في تلك المدة فبها والا تحز رقبته [مكاتب قتل عمدا وترك] المكاتب [وفاء ووارثه سيده فقط أو لم يترك وفاء وله وارث] حر غير سيده

[يقتص] المولى عندهم في الثانية وقالا يقتص في الاولى أيضا وقال محمد رحمه الله لا قصاص فيهما [وان ترك وفاء ووارثا] حرا غير المولى [لا] يقتص وان اجتمعا [وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتهن] فاذا اجتمعا كان للراهن أن يستوفي القصاص وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام رحمه الله وغيرهما انه لا يثبت القصاص لهما وان اجتمعا [ولاب المعتوه القود والصلح] لكن هذا فيما اذا صالح على قدر الدية أما اذا صالح على أقل من الدية لم يجز الحط وان قل ويجب كمال الدية كذا في شرح السيد [لا العفو بقتل وليه] أي ولي المعتوه [والقاضي كالاب] في الصحيح [والوصي يصالح] عن قتل النفس [فقط] أي لا يقتص ولا يعفو وكذلك يصالح عن استيفاء القصاص في الطرف وذكر في كتاب الصلح أن الوصي لا يملك الصلح في النفس [والصبي كالمعتوه] في الحكم المذكور المعتوه ناقص العقل وقيل المدهوش من غير جنون وقد عته عتها وعتاهة كذا في المغرب [وللكبار] أي ومن قتل وله أولياء كبار وصغار فللكبار [القود قبل كبر الصغار] عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا ليس لهم ذلك قبل بلوغ الصغار وفي فوائد مولانا حميد الدين رحمه الله عبد بين موليين وأحدهما صغير قتل عمدا قال بعض مشايخنا رحمهم الله عند أبي حنيفة له ولاية استيفاء القصاص وذكر في الاسرار لا رواية في عبد أعتقه رجلان ثم قتل أو قتل وله موليان ويجوز أن لا يثبت القتل لاحدهما الا اذا اجتمعا كما في انكاح أمة أعتقها رجلان كذا في شرح السيد للهداية [وان قتله بمر] بالفتح الذي يعمل به في الطين [يقتص به ان أصابه الحديد] مطلقا عندهم سواء أصابه بحده وجرحه أو أصابه ظهر الحديد وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجب اذا جرح كذا ذكره الطحاوي رحمه الله والمعلوم من الكتاب أن الاول أصح وذكر في الهداية والاصح الاخير [والا] أي وان لم يصبه الحديد ولكن أصابه العود [لا] يقتص مطلقا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كان عصا عظيمة يجب وهو قول الشافعي كذا في الخلاصة ثم قيل هو بمنزلة العصا الكبير فيكون قتلا بالمثقل وفيه خلاف أبي حنيفة رحمه الله وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي أيضا وهي مسئلة الموالاة على ما مر [كالخنق والتغريق] أي لا يجب القصاص في العود وتجب الدية على العاقلة كما لا يجب القصاص في الخنق والتغريق وتجب الدية فيهما على العاقلة سواء كان الميت صبيا أو بالغا عند أبي حنيفة وعندهما وعند الشافعي عليه القصاص غير ان عندهما يستوفي حزا وعنده يغرق وقال في الاصل وان خنق رجلا حتى مات فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا قصاص ولكن ان اعتاد ذلك فالامام يقتله سياسة وان تاب قبل أن يقع في يد الامام تقبل توبته ولا يقتل وان تاب بعدما وقع في يد الامام لا تقبل توبته وهو نظير الساحر اذا تاب وأما على قولهما اذا دام على الخنق حتى مات فعليه القصاص كما لو قتله بحجر عظيم وان ترك الخنق قبل الموت ثم مات بعد ذلك فانه ينظر ان دام على الخنق مقدار ما يموت الانسان منه غالبا فعليه القصاص وان دام مقدار ما لا يموت الانسان منه غالبا فلا قصاص وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح زيادات الاصل ان من غرق انسانا بالماء ان كان الماء قليلا لا يقتل فيه غالبا ويرجى منه النجاة في الغالب فمات من تلك فهو خطأ العمد عندهم جميعا وأما اذا كان الماء عظيما اذا كان بحيث يمكنه النجاة منه بالسباحة بان كان غير مشدود ولا مثقل وهو يحسن السباحة فمات فانه يكون خطأ عمد وان كان بحيث لا يمكنه النجاة منه فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله هو خطأ العمد ولا قصاص وعلى قولهما هو عمد محض ويجب القصاص وفي المنتقى عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى رجل ألقى رجلا من سفينة في بحر فرسب وغرق كما وقع فعلى قاتله الدية وان كان حين ألقاه سبح ساعة ثم غرق فلا دية فيه والالقاء من سطح أو جبل أو

بئر مثل الاغراق كذا في المحيط [ومن جرح رجلا عمدا فصار] المجروح [ذا فراش] ولم يزل عنه [حتى مات يقتص وان مات بفعل نفسه و] بفعل [زيد وأسد وحية ضمن زيد ثلث الدية] والقياس العقلى انه يضمن ربع الدية لكن فعله في حق نفسه هدر في الدنيا لا في العقبى حتى يأثم بالاجماع ولهذا قال أبو حنيفة ومحمد فيمن يقتل نفسه انه يغسل ويصلى عليه وقال أبو يوسف يغسل ولا يصلى عليه [ومن شهر على المسلمين سيفا] أو سكينا [وجب قتله ولا شئ] على قاتله [بقتله ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا في مصر أو غيره او شهر عليه عصا سواء كان صغيرا او كبيرا [ليلا في مصر أو نهارا في غيره فقتله] اى قتل الشاهر [المشهور عليه] عمدا [فلا شئ عليه] أى على المشهور عليه [وان شهر عليه عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه] عمدا [قتل به] عند أبى حنيفة وعندهما الاقصاص عليه [وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب الدية] في ماله وقال الشافعى لا شئ عليه [وعلى هذا] الخلاف [الصبى والدابة] حتى اذا أشهر الصبى على رجل سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب عليه الدية في ماله واذا حملت دابة على رجل فقتلها هو يجب عليه الضمان خلافا للشافعى في الصورتين وعن أبى يوسف انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبى والمجنون [ولو ضربه الشاهر فانصرف] وترك الضرب وكف عنه على وجه لا يريد ضربه ثانيا [فقتله] أى الشاهر الرجل [الآخر] وهو المشهور عليه [قتل القاتل ومن دخل عليه غيره ليلا فأخرج السرقة] أى المال المسروق [فاتبعه] المسروق منه [فقتله] أى المسروق منه السارق عمدا [فلا شئ عليه] اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل وان كان يتمكن من الاسترداد بدونه بان علم انه لو صاح أو تهدد يطرح المال لا يحل له القتل حتى لو قتله قتل به ثم اعلم انه اذا قتله بهذا السبب فقال عند القاضى قتلته بهذا السبب لا يقبل قوله الا اذا أقام البينة عليه والاصل انه اذا اقر بسبب الضمان ثم ادعى براءة لا يقبل الا ببينة وفي الزاهدى الاصل في كل شخص اذا رأى مسلما محصنا يزنى انه يحل له قتله وانما يمتنع خوفا من ان يقتله ولا يصدق في انه زنى

﴿ باب القصاص فيما دون النفس ﴾

[يقتص بقطع اليد من المفصل] اى من قطع يد غيره عمدا من المفصل تقطع يده هكذا [وان كانت يد القاطع اكبر] من اليد المقطوعة [وكذا الرجل ومارن الانف والاذن] يجوز بالرفع عطفا على الرجل وبالجر على الانف [و] كذا [العين ان] ضربها رجل و [ذهب ضوءها وهى قائمة] يقتص بضوئها وفي العيون فيها حكومة عدل كذا في الخلاصة وطريق الاقتصاص في العين ان يحمى له مرآة ثم يقربه منها ويربط على عينه الاخرى وعلى وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوءها [ولو قلعها] او وجأها بالسكين [لا] يقتص ولكن تجب الدية ثم اذا انكر الضارب ذهاب الضوء ذكر في القدورى انه يعرف بنظر الاطباء اليه وقيل يستغفل فينصب شئ فجأة بين يديه وقال ابن مقاتل يستقبل عين الشمس مفتوح العين ان دمعت عينه علم ان الضوء باق وان لم تدمع فقد ذهب الضوء وان لم يعلم بذلك بقيت في ذلك الدعوى والانكار والقول قول الضارب مع يمينه على البتات ولا تقتص اليسرى باليمنى ولا اليمنى باليسرى وان كان بعين المجنى عليه حول لا يضر بصره اقتص منه وان كان حولا شديدا ينقص من البصر ففيها حكومة عدل وان كان الحول الشديد بعين الجانى دون المجنى عليه يخير المجنى عليه ان شاء اقتص منه وان شاء ضمن نصف الدية كذا في الخلاصة [والسن يقتص به [وان تفاوتا] ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى وكذا ان قلع السن فانه لا يقلع سنه قصاصا ولكن يؤخذ بالمبرد من سنه الى ان ينتهى الى اللحم ويسقط ما سواه والنزع مشروع والاخذ بالمبرد

احتياطا كذا في الخلاصة وطريق الاقتصاص به ان يبرده بالمبرد بقدر ما كسر منه ولا قصاص في السن الزائد وانما يجب فيها حكومة عدل [وكل شجة يتحقق فيها المماثلة] يقتص بها لقوله تعالى والجروح قصاص [ولا في عظم] المراد به غير السن هذا اذا كان السن عظما وان كان عصبا كما قال بعض الحكماء لا يحتاج الى هذا [و] لا قصاص في [طرفي رجل وامرأة] أي لا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس [و] لا في طرفي [حر وعبد] مطلقا [و] لا في طرفي [عبدين] خلافا للشافعي في جميع ذلك الا في الحر فانه اذا قطع العبد يد حر يقتص [وطرف المسلم والكافر سيان] حتى يكون القصاص بينهما في الاطراف [و] لا قصاص في [قطع يد من نصف الساعد و] لا في [جائفة] الجائفة الطعنة التي تبلغ الجوف [برأمنها] قيد به لانه اذا مات منها يجب القصاص [و] لا قصاص في [لسان وذكر] مطلقا وعن أبي يوسف انه اذا قطعا من أصلهما يجب القصاص [الا أن تقطع الحشفة] فحينئذ يجب القصاص ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر فلا قصاص [وخير] مقطوع اليد ان كانت صحيحة أو المشجوج [بين القود] أي قطع اليد أو اقتصاص مقدار شجته [والارش ان كان القاطع أشل أو ناقص الاصابع أو كان رأس الشاج أكبر] أي من شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص مقدار شجته يبدأ من أي الجانبين شاء وان شاء أخذ الارش وفي عكسه يخير أيضا وكذا اذا كانت الشجة في طول الرأس وهي تأخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار والله أعلم

﴿فصل﴾ في الصلح عن دم العمد [وان صولح] عن دم [على مال وجب] المال [حالا وسقط القود وبنصف ان أمر الحر القاتل وسيد القاتل رجلا بالصلح عن دميهما على ألف ففعل] أي ان قتل حر وعبد رجلا فأمر الحر ومولى العبد رجلا بأن يصالح عن دميهما على ألف فصالح فالالف على الحر والمولى نصفين [فان صالح أحد الاولياء عن حظه على عوض أو عفا] سقط حق الباقين من القصاص [فلمن بقي حظه] يكون [من الدية] وسقط القصاص [ويقتل الجمع بالفرد والفرد بالجمع] أي ان حضر أولياء المقتول [اكتفاء] أي يكتفى بذلك ولا شيء لهم من المال [فان حضر واحد] من أولياء المقتولين [قتل الفرد [له] أي لذلك الواحد [وسقط حق البقية] من الاولياء [كموت القاتل] وقال الشافعي ان قتلهم على التعاقب يقتل بأولهم ويقضى بالديات لمن بعد الاول في تركته وان قتلهم معا يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت قرعته وبالدية للباقين وفي قول قتل لهم جميعا وقسمت الديات بينهم [ولا تقطع يد رجلين] مطلقا [بيد] رجل واحد [و] لكن [ضمنا ديتها] وقال الشافعي تقطع يداهما اذا أخذا سكينا من جانب واحد وأمراها على يده حتى انقطعت أما لو وضع أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر وأمراها حتى التقى السكينان لا يجب القصاص عنده [وان قطع] رجل [واحد يميني رجلين] فحضرا معا [فلهما قطع يمينه ونصف الدية] يقتسمانها نصفين مطلقا سواء قطعهما معا أو على التعاقب وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول ويغرم الارش للثاني وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش للآخر [فان حضر واحد] من مقطوع اليدين [وقطع يده فللآخر عليه] أي على الذي قطع يمينه [نصف الدية] ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عفى أحدهما قبل استيفاء الدية فللآخر القود عندهما وعند محمد الارش ولو قطع أحدهما يد القاطع من المرفق فلهما دية [وان أقر عبد بقتل عمد يقتص به] مطلقا سواء كان العبد مأذونا أو غيره وقال زفر لا يصح اقراره وقيد بالعمد لانه لو أقر بالخطا لا يجوز اقراره [وان رمى رجلا] ذميا [عمدا فنفذ

السهم منه الى آخر] فماتا [يقتص] من الرامى [للاول وللثانى الدية] على عاقلته

﴿ فصل ﴾ ومن قطع يد رجل ثم قتله أخذ بالامرين ولو] كان الامران [عمدين أو خطأين أو مختلفين تخلل بينهما برء أولا] هذه الجملة صفة لكل واحد من الصور الثلاث فان تخلل بينهما برء يعتبر كل فعل ويؤخذ بموجب الفعلين حتى لو كانا عمدين فللولى القطع والقتل وان كانا خطأين يجب دية ونصف دية وان كان أحدهما عمدا والآخر خطأ فان كان القطع عمدا والقتل خطأ يجب في اليد القود وفي النفس الدية وان كان القطع خطأ والقتل عمدا يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القود وان لم يتخلل بينهما برء فان كان أحدهما عمدا والآخر خطأ يعتبر كل فعل على حدة فيجب في الخطا الدية وفي العمد القود وان كانا عمدين فعندهما يقتل ولا يقطع وعند أبى حنيفة للولى الخيار ان شاء قطع وقتل وان شاء قتل ولا يعتبر اتحاد المجلس وتعدده وان كان خطأين تجب دية واحدة اتفاقا كما بين بقوله [الا في خطأين] أى أخذ بالامرين الا في الخطأين [لم يتخلل بينهما برء فتجب دية واحدة] بالرفع [كمن ضربه] أى تجب فيه دية واحدة كما تجب فيمن ضربه [مائة سوط فبرئ من تسعين ومات من عشرة] دية معناه ضربه تسعين في موضع وعشرة في موضع آخر فبرئ موضع التسعين وسرى العشرة فليس عليه بضرب التسعين شئ من جهة الارش وان بقى من جهة التعزير وعن أبى يوسف أنه أوجب فيه حكومة عدل وعن محمد أنه أوجب فيه أجرة الطبيب وثمن الادوية قالوا هذا محمول على ما اذا برئ من التسعين ولم يبق لها أثر أصلا فان بقى لها أثر ينبغى أن تجب عليه حكومة عدل ودية القتل [وان عفا المقطوع عن القطع] العمد [فمات] المقطوع من ذلك القطع [ضمن القاطع الدية] عند أبى حنيفة استحسانا وفي القياس ينبغى ان يجب القصاص وعندهما لا يضمن الدية [ولو عفا عن القطع وما يحدث عنه] أى عن القطع [أو] عفا [عن الجناية لا] يضمن الدية أيضا [فالخطأ] أى اذا كان القطع خطأ فالعفو يعتبر [من الثلث] أى ثلث المعفو فيضمن القاطع ثلثى المال حالا [والعمد] يعتبر [من كل المال] فلا يضمن شيأ وكذا اذا عفا عن الشجة ثم سرى الى النفس [وان قطعت امرأة يد رجل عمدا فتزوجها] مقطوع اليد [على يده ثم مات] المقطوع [فلها مهر مثلها والدية في مالها وعلى عاقلتها] أى يجب مهر مثلها في مالها والدية على عاقلة المرأة [لو] كان القطع [خطأ] استحسانا والقياس أنه يجب القصاص فقوله على عاقلتها الى آخره عطف جملة على جملة لا على قوله في مالها هذا عند أبى حنيفة وعندهما لا يجب شئ واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية وقعت المقاصة ان استويا وان فضلت الدية تردّه على الورثة وان فضل المهر ترده الورثة عليها [وان تزوجها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها ولا شئ] لورثة الزوج [عليها لو كان القطع [عمدا ولو كان] القطع [خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية] وما زاد على مهر المثل يكون وصية للعاقلة ويكون الواجب لها مقدار مهر المثل من الدية فان كان مهر مثلها والدية سواء فالعاقلة لا يغرمون شيأ من ذلك لها وان كان مهر مثلها أقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل وما زاد على ذلك ان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم أيضا وان كان لا يخرج من الثلث سقط ثلثه ورد الفضل [ولو قطع يده فاقتص له من اليد [فمات الاول قتل] المقتص منه [به] أى بسبب القطع وعن أبى يوسف أنه يسقط حقه في القصاص [وان قطع] ولى المقتول [يد القاتل] العامد [وعفا] ولى المقتول عن القصاص منه [ضمن القاطع دية اليد] مطلقا سواء قضى له بالقصاص أولا عند أبى حنيفة وقالا لا شئ عليه وفي القياس انه يجب القصاص وقيد بالعفو لانه اذا لم يعف لا يضمن ولو قطع وما عفا وبرئ فهو على الخلاف وفي الصحيح ولو قطع ثم حز رقبته قبل

البرء فهو استيفاء ولو حز رقبته بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند أبي حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي

باب الشهادة في القتل

لما كانت الشهادة في القتل شيأ متعلقا بالقتل نفسه أوردها بعد ما ذكر أحكام القتل لان متعلق الشئ كان أدنى درجة من نفس ذلك الشئ [ولا يقيد] ابن [حاضر بحجته اذا] كان [أخوه غاب عن خصومته] ولكن قبلت البينة وحبس القاتل [فان بعد] الغائب عن الغيبة [لا بد من اعادته] أي اعادة الغائب البينة [ليقتلا] القاتل عند أبي حنيفة وقالا لا يعيد هذا اذا كان القتل عمدا [ولو] كان [خطأ أو دينا] بان كان الحق دينا لابيهما على آخر فأقام أحدهما البينة والآخر غائبا ثم حضر [لا] يعيد البينة بالاجماع لانه يمكن من الاستيفاء [فان أثبت القاتل عفو الغائب لم يقد] بعد حضور الغائب أيضا [وكذا لو قتل عبدهما وأحدهما غائب] في الحكم المذكور [وان شهد وليان بعفو ثالثهما لغت] شهادتهما وهو عفو منهما [فان صدقهما القاتل] بالعفو ولم يصدق المشهود عليه [فالدية] كلها [لهم أثلاثا وان كذبهما] أي القاتل يعني والمشهود عليه أيضا [فلا شئ لهما وللآخر ثلث الدية] وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب المشهود عليه لكنه يصرف الى الشاهدين والقياس أن لا يلزم القاتل شئ [ولو شهدا] أي الشاهدان [انه ضربه] عمدا [فلم يزل] المضروب [صاحب فراش حتى مات يقتص] من الضارب اذا شهدا انه ضربه بشئ جارح [وان اختلف شاهدا القتل في الزمان] بان شهد أحدهما ان القتل كان في يوم الخميس وشهد الآخر انه في يوم الجمعة [أو المكان] بان شهد أحدهما ان القتل كان في بلد كذا وشهد الآخر انه كان في بلد آخر [او فيما وقع به القتل] أي اختلفا في الآلة بان قال أحدهما قتله بالعصا والآخر انه قتله بالسلاح [أو قال أحدهما قتله بعصا وقال الآخر] قتله ولكن [لم أدر بماذا قتل بطلت] الشهادة في المسائل كلها [وان شهدا انه قتله] أي فلانا [وقالا لم ندر بماذا قتله تجب الدية] استحسانا والقياس انه لا تقبل هذه الشهادة [وان أقرا أن كلا] أي كل واحد [منهما قتله] منفردا أي زيدا مثلا [وقال الولي قتلتماه جميعا] أي حال كونهما مجتمعين [له] أي يجوز للولي [قتلهما ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت] الشهادة بأن شهدا ان فلانا قتله وشهد آخران على آخر انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطل الكل

باب اعتبار حالة القتل

[المعتبر حالة الرمي] دون الاصابة [فتجب الدية بردة المرمي اليه قبل الوصول لا باسلامه] أي ان رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله تعالى ثم وقع به السهم فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند أبي حنيفة وعندهما لا شئ على الرامي وان رمى الى مرتد فأسلم فوقع السهم عليه فلا شئ على الرامي عندهم خلافا لزفر [و] تجب [القيمة بعتقه] أي ان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم أصابه السهم فمات فعلى الرامي قيمته للمولى عندهما وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي حتى لو كانت قيمته قبل الرمي ألفا وبعد الرمي ثمانمائة يلزمه مائتان وقال زفر عليه الدية [ولا يضمن الرامي برجوع شاهد الرجم بعد الرمي] صورته رجل قضى عليه بالرجم فرماه رجل بحجر فرجع أحد الشهود ثم أصابه الحجر فلا شئ على الرامي [وحل الصيد بردة الرامي] بعد الرمي [لا باسلامه] بعد الرمي [ووجب الجزاء بحله لا باحرامه] أي لو رمى المحرم صيدا ثم حل فأصابه السهم فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا ثم أحرم فأصابه السهم فلا شئ عليه

كتاب الديات

لما كانت الدية احدى موجبي القتل العمد الا أن معنى الاحياء في القصاص أكثر قدم بيان القود على الدية وهي لغة مصدر ودى القاتل المقتول اذا أعطى وليه المال بدلا عن النفس ثم سمى ذلك المال بالدية تسمية بالمصدر والتاء في آخرها عوض عن الواو في أولها كما في العدة والارش اسم للواجب على مادون النفس [دية شبه العمد مائة من الابل أرباعا من بنت مخاض الى جذعة] أى تجب خمس وعشرون من بنت مخاض وخمس وعشرون من بنت لبون وخمس وعشرون من حقة وخمس وعشرون من جذعة في ثلاث سنين عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد والشافعي ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون ثنية خلفات أى في بطونها أولادها والخلفة الحامل [ولا تغليظ الا في الابل ودية الخطا مائة من الابل اخماسا من ابن مخاض] عشرون [وبنت مخاض] عشرون [وبنت لبون] عشرون [وحقة] عشرون [وجذعة] عشرون وبه قال الشافعي الا أنه قال عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض [أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم] وقال مالك والشافعي اثنا عشر ألفا من الدراهم ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند أبي حنيفة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ازار ورداء ولو صالح الولي من الدية على أكثر من هذه الاشياء قيل لا يجوز وهو قول الكل وقيل هو قولهما وأما عند أبي حنيفة فينبغي أن يجوز [وكفارتهما ماذكر في النص] وهو تحرير رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين [ولا يجوز الاطعام والجنين] يعنى تحريره [ويجوز الرضيع لو كان أحد أبويه مسلما ودية المرأة على النصف من دية الرجل في] حق [النفس وفيما دونها] حتى يجب في قتل المرأة خطأ خمسة آلاف درهم وفي قطع يدها ألفان وخمسمائة درهم وعند زيد بن ثابت رضى الله عنه ثلث الدية وما فوقها يتصنف ومادونها لا يتصنف وبه أخذ الشافعي [ودية المسلم والذمي] والمستأمن [سواء] وقال الشافعي دية الكتابي أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال مالك دية الكتابي ستة آلاف درهم وهو أحد قولي الشافعي

﴿فصل﴾ فيما تجب فيه الدية * في النفس] معناه بسبب اتلافها لانها لا تصلح ظرفا للدية [والانف والمارن واللسان والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان لم تنبت وشعر الراس و] في [العينين واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين وثديى المرأة وحلمتيهما الدية] مرفوع بالابتداء وخبره في النفس في أول الفصل أو بالفاعلية والفعل محذوف أى يجب وأما في ثديي الرجل تجب حكومة عدل وقال مالك والشافعي في الحاجبين تجب حكومة عدل وتجب في بعض اللسان اذا منع الكلام [وفي كل واحد من هذه الاشياء] التي هي اثنان في بدن الانسان [نصف الدية وفي أشفار العينين الدية] اذا لم تنبت [وفي احدهما ربعها] ثم يحتمل أن يراد بها الاهداب مجازا لان شفر العين بالضم منبت الاهداب وسمى الهدب شفرا تسمية للنابت باسم المنبت للمجاورة بينهما ولو قطع الجفون بأهدابها يجب دية واحدة [وفي كل أصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشرها] ففي قطع كل أصابع اليدين أو الرجلين كل الدية [ومافيها] ثلاث [مفاصل] أى كل أصبع فيها ثلاث مفاصل [ففي أحدها ثلث دية أصبع ونصفها] أى نصف دية أصبع [لو فيها مفصلان] كالابهام [وفي كل سن خمس من الابل أو خمسمائة درهم وكل عضو ذهب نفعه ففيه دية] كاملة [كيد شلت وعين ذهب ضوءها] بالضرب ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه تجب الدية وكذا لو احدبه

﴿فصل في الشجاج﴾ الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة وفي غيرهما تسمى جراحة لا شجة [وهي] عشرة

[الحارصة] وهى التى تحرص الجلد أى تخدشه ولا تخرج الدم [والدامعة] بالعين المهملة وهى التى تظهر الدم ولا تسيله بل يجتمع في موضع الجراحة كالدمع في العين [والدامية] وهى التى تسيل الدم [والباضعة] وهى التى تبضع الجلد أى تقطعه من البضع [والمتلاحمة] وهى التى تأخذ باللحم وتقطعه [والسمحاق] وهى التى تصل الى السمحاق وهى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس [والموضحة] وهي التى توضح العظم أى تبينه [والهاشمة] وهي التى تكسر العظم [والمنقلة] وهى التى تنقل العظم بعد الكسر أى تحوله [والآمة] وهى التى تصل الى أم الرأس وهو الذى فيه الدماغ [في الموضحة نصف عشر الدية] ان كانت خطأ وان كانت عمدا يجب القصاص [وفي الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشر ونصف عشر] من الدية [وفي الآمة والجائفة ثلثها] وفي الايضاح الجائفة مايصل الى الجوف من الصدر والظهر والبطن والجنبين وماوصل من الرقبة الى الموضع الذى اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا ومافوق ذلك ليس بجائفة [فان نفذت الجائفة] فتكون جائفتين [فثلثاها] فعلى هذا ذكر الجائفة في مسائل الشجاج اتفاقى وفى الكافي الجائفة تختص بجوف الرأس أو بجوف البطن فيكون ذكرها في محلها [وفي الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل] اذا كان خطأ [ولا قصاص في غير الموضحة] وهذا رواية الحسن عن أبى حنيفة وقيل الصحيح انه يجب القصاص فيما دون الموضحة من الشجاج وهو ظاهر الرواية ونظير هذه شجة أخرى تسمى دامغة وهى التى تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها لان النفس لاتبقى بعدها عادة فتكون قتلا بالحقيقة لاشجة ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة وما كان في غير الوجه والرأس يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرها كالساق والصدر تجب حكومة العدل واللحيان من الوجه عندنا وقيل ليسا من الوجه وهو قول مالك والذقن من الوجه اتفاقا واختلفوا في تفسير حكومة العدل فقال الطحاوى السبيل في ذلك أن يقوم لو كان مملوكا بدون هذا الأثر ويقوم مع هذا الأثر ثم ينظر مابين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان بقدر ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية وعليه الفتوى [وفى أصابع اليد الواحدة [نصف الدية ولو] قطعت الاصابع [مع الكف] ولو قطعت الاصابع ثم الكف نظر ان قطعت قبل تخلل البرء فلاشئ في الكف ولو قطعت بعده ففى الاصابع نصف دية وفي الكف حكومة عدل [و] لو قطعت الاصابع [مع نصف الساعد] ففى الاصابع والكف [نصف الدية و] في الزيادة [حكومة] عدل وهذا قولهما وهو رواية عن أبي يوسف وعنه أن مازاد على أصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ [و في قطع الكف] من المفصل [و] قد كان [فيها أصبع] واحدة [أو أصبعان عشرها أو خمسها] أى يجب عشر دية اليد في الاصبع وخمسها في الاصبعين [ولاشئ في الكف] وهذا عند أبى حنيفة وقالا ينظر الى أرش الكف وهو حكومة عدل والى ارش مابقى من الاصابع فيكون عليه الاكثر ويدخل الاقل في الاكثر ولو قطع اليد وفيها ثلاث أصابع فعليه ثلاثة أخماس دية اليد ولاشئ في الكف بالاجماع [وفي الاصابع الزائدة] والسن الزائدة [و] في [عين الصبى وذكره ولسانه ان لم تعلم صحته] أى صحة كل واحد من العين والذكر واللسان [بنظر] في العين [وحركة] في الذكر [و كلام] في اللسان تجب [حكومة] عدل وقال الشافعي في الثلاثة الاخيرة دية كاملة وكذا ذكر الخصى والعنين حكما وخلافا ثم يكون بعد ذلك حكمه حكم البالغ في العمد والخطا [ومن شج رجلا] موضحة [فذهب عقله أو شعر رأسه دخل أرش الموضحة في الدية] أى في دية الذاهب منهما فلا يجب الارش بل تجب الدية فقط وقال زفر لايدخل هذا اذا

ذهب عقله أو شعر رأسه [وان ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لا] يدخل الارش في الدية بل يجب أرش الموضحة مع الدية عندهما وعند أبي يوسف يدخل دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر [وان شجه] حال كون الشج [موضحة] عمدا [فذهبت عيناه] فلاقود في شيء منهما عند أبي حنيفة وتجب الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص وفي البصر الدية وروى ابن سماعة عن محمد انه يجب القصاص في الموضحة والعينين [أو قطع أصبعه] عمدا [فشلت] أصبع [أخرى] فلاقود فيهما عند أبي حنيفة وتجب دية الاصبعين وعندهما يجب القصاص في الاولى والارش في الثانية وهو قول زفر والحسن رحمهما الله [أو] قطع [المفصل الاعلى من الاصابع [فشل ما بقي] من تلك الاصابع [أو] شل [كل اليد] فلاقود وينبغي أن تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل [أو كسر] عمدا [نصف سنه فاسود ما بقي] أو احمر أو اصفر أو اخضر [فلاقود] بالاجماع قوله فلاقود متعلق بالجميع وينبغي أن تجب الدية في السن كله فان اصفرت روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله ان فيها حكومة عدل وروى هشام في نوادره عن محمد رحمه الله عن أبي حنيفة قال في الحر لايجب شيء وفي العبد حكومة عدل وعن محمد فيها حكومة عدل وهو قول أبي يوسف وفي التجريد لو كسرت بعض السن فاسود الباقي أو دخله عيب تجب حكومة عدل ولاقصاص فيها وفي الجامع الصغير تجب دية السن خمسمائة ولو كسر بعض السن فسقط الباقي لايجب القود في المشهور من الروايات وروى ابن سماعة انه يجب كذا في الخلاصة [وان قلع سنه فنبتت مكانها سن أخرى سقط الارش] عند أبي حنيفة مطلقا سواء كان مقلوع السن صبيا أولا وقالا عليه الارش كاملا ان كان غير صبي وان كان صبيا لايجب الارش وعن أبي يوسف انه يجب حكومة عدل وان قلع سن غيره فردها صاحبها الى مكانها فنبت عليها اللحم يجب على القالع أرشها وكذا لو قطع أذنه فالصقها فالتحمت [وان أقيد فنبت سن الاول تجب الدية] عليه أي لو نزع رجل سن رجل فنزع المنزوع منه سن النازع فنبت سن المنزوع منه أولا فعلى الذي نبت سنه لصاحبه خمسمائة [وان شج] رجل [رجلا فالتحم ولم يبق له أثر] ونبت الشعر [أو ضرب] رجلا [فجرح فبرأ وذهب أثره فلا أرش] عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف عليه أرش الالم وهو حكومة العدل وقال محمد عليه قدر ما أنفق في معالجته حتى برأ من أجر الطبيب وثمن الدواء [ولاقود بجرح حتى يبرأ] والمراد انه لايحكم بشيء على الجارح بجرحه ما لم يتحقق الحال ولم يتقرر المآل على شيء من البرء والهلاك لقوله عليه الصلاة والسلام يستأنى في الجراحات سنة ولكن العبارة لاتساعده وقال الشافعي يقتص منه في الحال كما في القود في النفس [وكل عمد سقط قوده بشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فديته في مال القاتل وكذا] كل [ما وجب] من الارش [صلحا أو اعترافا] بقتل الخطأ [ولم يكن نصف العشر] بأن كان أقل منه يكون في مال الجاني ثم ما وجب بقتل الاب ابنه عمدا في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي تجب الدية حالا [وعمد الصبي والمجنون خطأ وديته] أي ودية العمد [على عاقلته] اذا بلغت خمسمائة فان كانت أقل منه ففي أموالهما والمعتوه كالمجنون وقال الشافعي عمدهما عمد حتى تجب الدية في مالهما [ولا تكفير فيه] أي في قتلهما عمدا [ولا حرمان] ارث وقال الشافعي فيه تكفير بالمال وحرمان الارث

﴿فصل في دية الجنين﴾ الجنين الولد ما دام في الرحم [ضرب بطن امرأة فألقت] المرأة [جنينا ميتا تجب غرة نصف عشر الدية] أي دية الرجل ان كان ذكرا وعشر دية المرأة ان كان أنثى وكل منهما خمسمائة درهم والقياس أن لايجب شيء وقال الشافعي ومالك في كل منهما ستمائة درهم وهي على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله وعندنا تجب في سنة وعند الشافعي في ثلاث سنين قوله نصف عشر الدية يجوز أن يكون بدلا من غرة أو خبر مبتدأ

محذوف أي هو نصف عشر الدية وذكر في مبسوط شيخ الاسلام انما سمي بدل الجنين غرة لان الواجب عبد والعبد يسمى غرة لاطلاق الاسم الوجه على الكل [فان ألقت حيا فمات] الجنين [فدية] كاملة فان كان ذكرا فدية الرجل وان كان أنثى فدية الانثى [وان ألقت ميتا فماتت الام فدية] كاملة بالام [وغرة] بالجنين وان ماتت الام من الضرب ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين [وان ماتت] الام [فألقت ميتا فدية فقط] أي دية في الام ولا شئ في الجنين وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين [وما يجب فيه] أي في الجنين من الغرة والدية [يورث عنه] وقال الشافعي ومالك هو لامه خاصة [ولا يرث الضارب فلو ضرب] رجل [بطن امرأته فألقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث أبوه منها] أي من الغرة شيأ [وفي جنين الامة لو كان ذكرا] يجب [نصف عشر قيمته] أي قيمة الجنين [لو كان] الجنين [حيا ذكرا وعشر قيمته لو] كان [أنثى] بيان هذا أنه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته بهذا المكان فبعد هذا ان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته وان كان أنثى يجب عشر قيمته وقال الشافعي يجب عشر قيمة الام ذكرا كان أو أنثى ثم وجوب البدل في جنين الامة قول أبي حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول أبي يوسف وعنه في رواية انه لا يجب الا نقصان الامة ان تمكن فيها نقص فان لم تمكن لا يجب شئ كما في جنين البهيمة وهذا اذا لم يكن حملها من مولاها ولا من المغرور لان الحمل من أحدهما حر فتجب الغرة ذكرا كان أو أنثى كذا في شرح السيد [فان حرره] أي الجنين [سيده بعد ضربه] أي بعد ضرب بطن الامة [فألقته حيا فمات] الجنين [ففيه قيمته حيا] أي قيمة الجنين حال كونه حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق وقيل هذا قولهما وأما عند محمد رحمه الله فتجب قيمة ما بين كونه مضروبا والى كونه غير مضروب أي يجب تفاوت ما بينهما [ولا كفارة في] اتلاف [الجنين] وعند الشافعي تجب الكفارة [و] المرأة [ان] ضربت بطن نفسها أو [شربت دواء لتطرحه] عمدا [أو عالجت فرجها حتى أسقطته ضمن عاقلتها الغرة ان فعلت بلا اذن] من زوجها وان فعلت باذنه لا يجب شئ

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

[من أخرج الى طريق العامة كنيفا] أي مستراحا [أو ميزابا أو جرصنا] بالجيم والصاد المهملة دخيل ليس بعربي أصلي وقد اختلف فيه فقيل البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن الامام البزدوي رحمه الله جذع يخرجه الانسان من الحائط الى الطريق ليبني عليه كذا في المغرب [أو دكانا فلكل] أي لكل واحد من المسلمين [نزعه] أي نزع ما أخرجه مطلقا ولا يختص به سكان المحلة قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان الاحداث ان كان يضر بأهل الطريق لا يحدث ذلك وان كان لا يضر لسعته جاز له احداثه ما لم يمنع منه وأما في الخصومة فقال أبو حنيفة رحمه الله لكل واحد من بني آدم ان يمنعه من الوضع وأن يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر أو لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام وعلى قول أبي يوسف لكل أحد قبل الوضع أن يمنعه منه لا بعد الوضع وعلى قول محمد ليس له أن يخاصمه بالمنع ابتداء ولا بالرفع انتهاء اذا لم يكن فيه ضرر هذا اذا لم يكن باذن الامام اما اذا كان باذنه فليس لاحد أن يمنعه ولا أن ينازعه لكن لا ينبغي للامام أن يأذن به اذا أضر بالناس بان كان الطريق ضيقا لكن لو رأى المصلحة مع ذلك وأذن جاز [وله] أي لصاحب هذه الاشياء [التصرف في] الطريق [النافذ الا اذا أضر] بالمسلمين فحينئذ يكره [وفي غيره لا يتصرف] أضربهم أولا [الا باذنهم وان مات أحد بسقوطها] أي بسقوط هذه الاشياء المذكورة في صدر الباب [فديته على عاقلته] أي عاقلة

المخرج وان سقط الميزاب ينظر فان أصاب ما كان منه في الحائط رجلا فقتله لا ضمان على أحد وان أصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذى وضعه ولا كفارة عليه ولا يحرم من الميراث ولو أصابه الطرفان وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف وان لم يعلم أى طرف أصابه ففى القياس لا شئ عليه وفي الاستحسان يضمن النصف [كما لو حفر بئرا في طريق عام] أى تجب بسقوط هذه الاشياء دية على العاقلة كما تجب الدية على العاقلة اذا حفر بئرا في طريق المسلمين ومات الواقع فيه بالوقوع وان مات غما بان اختنق من هواء البئر أوجوعا فلا ضمان على الحافر عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له في الوجوه وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها [أو وضع حجرا] في طريق المسلمين [فتلف به انسان ولو] مات [بهيمة فضمانها في ماله] أى مال المخرج [ومن جعل بالوعة في طريق] عام [بامر سلطان أو في ملكه أو وضع خشبة فيها أو] وضع [قنطرة] على نهر [بلا اذن الامام فتعمد رجل] بان كان بصيرا [المرور عليها] ويجد موضعا آخر للمرور فسقط ومات [لم يضمن] أما اذا لم يتعمد بان كان أعمى أو مر ليلا يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام فاما اذا وضعه باذن الامام فلا يضمن وكذا اذا حفر في الطريق بغير اذن الامام فسقط ومات يضمن [ومن حمل شيأ] ومشى [في الطريق فسقط] المحمول [على انسان] ومات منه [يضمن] الحامل الدية [ولو كان] المحمول [رداء قد لبسه فسقط] الرداء فعطب به انسان [لا] يضمن مطلقا وعن محمد انه اذا لبس ثوبا بزيادة على قدر الحاجة يضمن اذا سقط منه وعطب به انسان وعنه انه اذا لبس ما لا يلبسه في العادة فهو كالحامل [مسجد لعشيرة فعلق رجلا منهم قنديلا أو جعل فيه بوارى أو حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان ذلك] الفعل [من غيرهم ضمن] عند أبى حنيفة وعندهما لا يضمن كما في الوجه الاول [وان جلس فيه رجل منهم] أى من أهل المسجد [فعطب به أحد] بان عثر به [ضمن ان كان في غير الصلاة وان كان فيها لا] يضمن هذا عند أبى حنيفة وقالا لا يضمن بكل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن أو للتعليم أو للصلاة أو نام فيه في خلال الصلاة أو في غير الصلاة أو مر فيه مار أو قعد فيه يتحدث فهو على هذا الخلاف وأما المعتكف فقد قيل على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلاة فتعقل به انسان لا يضمن في الصحيح

﴿ فصل ﴾ في الحائط المائل * [حائط مائل الى طريق العامة ضمن ربه ما تلف به] أى بسقوطه [من نفس أو مال ان طالب بنقضه مسلم أو ذمى] رجلا كان أو امرأة حرا كان أو مكاتبا [ولم ينقضه] رب الحائط [في مدة يقدر على نقضه] استحسانا والقياس أن لا يضمن وهو قول الشافعى ثم ما تلف به من النفوس تجب الدية على العاقلة ومن الاموال كالدواب والعروض يجب ضمانها في ماله والشرط التقدم اليه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند انكاره وصورة الاشهاد أن يقول اشهدوا انى قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل أن يميل الحائط وصورة الطلب أن يقول حائطك هذا مائل فاهدمه وتقبل شهادة رجل وامرأتين على التقدم [وان بناه مائلا] الى الطريق [ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب] من أحد [فان مال] الحائط [الى دار رجل فالطلب] مفوض [الى ربها] خاصة وان كان فيها سكان فلهم أن يطالبوه [فان أجله] أى أجل رب الدار رب الحائط [أو أبرأه] منها أو فعل ذلك سكانها [صح] ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط [بخلاف] ما اذا مال الى [الطريق] العام فأجله القاضى او من أشهد عليه حيث لا يصح ولو باع الدار بعد ما أشهد عليه وقبضها المشترى أو لا برئ من

الضمان ولاضمان على المشترى مالم يشهد عليه بعد شرائه [حائط مشترك بين خمسة أشهد على أحدهم فسقط على رجل] فمات [ضمن] الذى أشهد عليه [خمس الدية] ويكون ذلك على عاقلته وان كان [دار بين ثلاثة حفر أحدهم فيها بئرا أو بنى حائطا] بغير اذن صاحبيه [فعطب به رجل ضمن] الحافر أو البانى [ثلثى الدية] لانه متعد في الحصتين وهذا عند أبى حنيفة وعندهما عليه نصف الدية في المسئلتين والله أعلم

﴿ باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك ﴾

[ضمن الراكب ماوطئت دابته بيد ورجل ورأس] والواوان بمعنى أو [أو كدمت] الكدم العض بمقدم الاسنان [أو خبطت] الخبط الضرب باليد [أو صدمت] الصدم ضرب الشئ بجسده [لا ما نفحت] أى لا يضمن ما نفحت الدابة [برجل أو ذنب الا اذا أوقفها] الراكب [في الطريق] فحينئذ يضمن يقال نفحت الدابة الشئ اذا ضربته بحد حافرها كذا في الصحاح [وان أصابت بيدها أو برجلها حصاة أو نواة] أى حب التمر [أو أثارت غبارا أو حجرا صغيرا ففقأ عينا] أو أغارها بأن شق حدقتها أو أفسد ثوبا [لم يضمن ولو أثارت حجرا [كبيرا ضمن وان راثت أو بالت في طريق لم يضمن من عطب به وان أوقفها لذلك وان أوقفها لغيره] فعطب انسان بروثها أو بولها [ضمن] والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب [وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد وعلى الراكب الكفارة] فيما وطئته الدابة بيدها أو رجلها لانه مباشر فيه [لا عليهما] ولا على الراكب فيما وراء الايطاء وذكر القدورى في مختصره والسائق ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها والقائد ضامن لما أصابت بيدها دون رجلها والمراد النفحة والصحيح أن السائق لا يضمن النفحة أيضا وان كان بمرأى عين من السائق وقال الشافعى كلهم يضمنون النفحة [ولو اصطدم فارسان] أى ضرب أحدهما الآخر بنفسه [أو ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل واحد منهما دية الآخر] استحسانا وقال زفر والشافعى يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه وهو القياس هذا اذا كانا حرين في العمد والخطأ وان كانا عبدين يهدر الدم في العمد والخطأ ولو كان أحدهما حرا والآخر عبدا ففى الخطأ يجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة وفي العمد يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد فيأخذه ولى المقتول [ولو ساق] رجل [دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن] وكذا سائر أدواته كاللجام ونحوه وكذا ما يحمل عليها [وان قاد قطارا] بالكسر الابل تقطر على نسق واحد [فوطئ بعير] من القطار [انسانا ضمن عاقلة القائد الدية] الكاملة [فان كان معه سائق فعليهما] الدية هذا اذا كان السائق في جانب من الابل أما اذا توسطها وأخذ بزمام واحد يضمن ما عطب مما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه [وان ربط بعيرا على قطار رجع عاقلة القائد بدية ما تلف على عاقلة الرابط] أى ان ربط رجل بعيرا بالقطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط رجلا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط قالوا هذا اذا ربط في حال سير القطار أما اذا ربط في حال وقوف الابل ثم قادها صاحب القطار لا يرجع [ومن أرسل بهيمة] أى كلبا [و] قد [كان] المرسل [سائقها] أى خلفها [فأصابت شيأ في فورها ضمن وان أرسل طيرا] أو بازيا [أو كلبا ولم يكن] المرسل [سائقا] له [أو انفلتت دابة] الانفلات خروج الشئ فلتة أى فجأة [فأصابت مالا أو آدميا ليلا أو نهارا لا] يضمن المرسل وصاحب الدابة وعن أبى يوسف انه يجب الضمان في كلها وذكر في المبسوط اذا أرسل دابته في طريق المسلمين فما أصابت في فورها فالمرسل ضامن وان عدلت يمينا أو شمالا فلا ضمان عليه الا أن لا يكون لها طريق غير الذى أخذت فيه

فحينئذ يكون ضامنا وكذا اذا وقفت ثم سارت بنفسها فلا ضمان عليه ومن فتح باب قفص فطار الطير أو باب اصطبل فخرجت الدابة وهلكت لا يضمن الفاتح وقال محمد يضمن [وفي فقء عين شاة] يكون [القصاب ضمن النقصان] أى يجب ما نقصها [وفى] فقء [عين بدنة الجزار و] في فقء عين [الحمار والفرس والبغل] يجب [ربع القيمة] وقال الشافعي ضمن فيه النقصان أيضا

باب جناية المملوك والجناية عليه

[جنايات المملوك] وان كثرت [لا توجب الا دفعا واحدا لو] كان الجاني المملوك [محلا له] أى للدفع بان كان مدبكا لمولاه وقت الجناية [والا] أى وان لم يكن محلا له لا يوجب الا [قيمة واحدة] فاذا [جنى عبد خطأ] فمولاه بالخيار ان شاء [دفعه بالجناية] فيملكه ولى الجناية [أو فداه بالارش] وأمسك عبده عندنا وقال الشافعي جنايته تكون دينا في رقبته يباع فيه الا أن يقضى المولى الارش وفائدة الخلاف تظهر في اتباع الجاني بعد العتق فعندنا اذا أعتقه المولى بعد العلم بالجناية كان مختارا للفداء وعنده لا يطالب المولى بعد العتق بل يطالب العبد ثم الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح حتى يسقط الموجب بموت العبد وان مات بعد ما اختار المولى الفداء لم يبرأ بموت العبد واعلم ان التقييد بالخطأ انما يفيد في جناية العبد في النفس لانه اذا كان عمدا يجب القصاص وأما فيما دون النفس فلا يفيد التقييد بالخطأ في هذا الحكم لان خطأ العبد وعمده فيما دون النفس على السواء فانه يوجب المال في الحالين لان القصاص لا يجرى بين العبيد والعبيد ولا بين العبيد والاحرار فيما دون النفس [فان فداه] المولى [فجنى] العبد جناية أخرى [فهى] أى هذه الجناية [كالاولى فان جنى جنايتين] فالمولى بالخيار ان شاء [دفعه بهما] الى ولى الجنايتين فيملكان العبد ويقتسمانه على قدر جنايتهما [او فداه بارشهما] أى بارش كل واحد منهما [فان أعتقه] المولى حال كونه [غير عالم بالجناية] سواء كانت الجناية في النفس أو في الاطراف [ضمن] المولى [الاقل من قيمته] أى العبد [ومن الارش ولو] أعتقه حال كونه [عالما] بها [لزمه] أى المولى [الارش كبيعه] أى كما يجب الارش فيما اذا باع العبد بعد العلم بالجناية وكهبته وتدبيره واستيلاده [وتعليق عتقه بقتل فلان ورميه وشجه ان فعل ذلك] أى ان قال لعبده ان قتلت فلانا أو رميته أو شججته فأنت حر ففعل العبد شيأ من ذلك فعلى المولى دية القتيل وقال زفر لا تجب الدية وعليه قيمة العبد [عبد قطع يد حر عمدا ودفع] العبد [اليه] مطلقا سواء كان بقضاء أو بغير قضاء [فحرره] ولى الجناية [فمات] الحر [من اليد فالعبد صلح بالجناية وان لم يحرره] والمسئلة بحالها [رد] العبد [على سيده ويقاد] ان شاء الاولياء وان شاؤا يعفوا عنه [جنى] عبد [ماذون مديون] جناية [خطأ فحرره سيده بلا علم] بالجناية يجب [عليه] أى على المولى [قيمتان قيمة لرب الدين وقيمة لولى الجناية] اذا كانت القيمة أقل من الدين أو من الارش وان كانت أكثر يجب الدين والارش وان أعتقه بعد العلم فعليه قيمة لرب الدين وارش الجناية لاولياء المجنى عليه [أمة ماذونة مديونة ولدت] في حال الاذن [بيعت مع ولدها للدين وان جنت فولدت] بعد الجناية [لم يدفع الولد] ودفعت الامة [له عبد زعم رجل ان سيده حرره فقتل] العبد [وليه] أى ولى الزاعم [خطأ لا شيء له] أى لهذا الزاعم لا على العبد ولا على العاقلة ولا على المولى وان قتل عمدا يقتل العبد [قال معتق لرجل قتلت أخاك خطأ وأنا عبد وقال] ذلك الرجل قتلته [بعد العتق فالقول للعبد] بالاجماع ولا يؤخذ به وكذا لو قال لسيده بعد عتقه أخذت مالك أو قطعت يدك وأنا عبدك وقال السيد لا بل قطعت بعد العتق فالقول للعبد بالاجماع [وان قال لها] أى لامرأة معتقة للقائل [قطعت

يدك وأنت أمتي وقالت] الامة كان [بعد العتق فالقول لها] ويضمن المقر عندهما وقال محمد القول للمقر ولا يضمن الا شيأ قائما بعينه فانه يؤمر برده الى المقر له [وكذا كل ما أخذ المولى منها] القول قولها [الا الجماع والغلة] أي اذا قال المولى لمعتقته وطئتك أو أخذت منك كذا من الغلة وأنت أمتي وقالت لا بل فعلت ذلك بعد العتق فالقول للمولى ولا يضمن شيأ بالاتفاق [عبد محجور أمر صبيا حرا بقتل رجل فقتله] مطلقا سواء كان عمدا أو خطأ [فديته على عاقلة الصبي] ويرجعون على الآمر بعد العتق قيد العبد لانه لو كان الآمر حرا بالغا يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر وبالمحجور لانه لو كان مكاتبا بالغا يرجع عاقلة الصبي عليه بالاقل من قيمته ومن الدين وان كان الآمر صبيا أو مكاتبا صغيرا لا رجوع على الصبي الآمر أبدا وان كان الآمر عبدا مأذونا يرجعون عليه بعد العتق [وكذا ان أمر عبدا محجورا] خوطب سيد القاتل بالدفع أو الفداء ولا رجوع له على الاول في الحال ويجب أن يرجع بعد العتق بالاقل من الفداء وقيمة العبد هذا اذا كان القتل خطأ أو عمدا والعبد القاتل صغيرا فان كان كبيرا يجب القصاص ولو كانا مكاتبين يجب الضمان على القاتل ولا يرجع على الآمر ولو كانا مأذونين رجع بالاقل [عبد] مأذون [قتل رجلين عمدا ولكل واحد من المقتولين [وليان فعفا أحد ولي كل] واحد [منهما دفع سيده نصفه الى الآخرين] وهما الوليان اللذان لم يعفوا [أو فداه] أي نصف العبد [بالدية] وهي عشرة آلاف درهم فيكون بينهما نصفين [وان قتل] عبد [أحدهما عمدا و] الرجل [الآخر خطأ] ولكل واحد من المقتولين وليان [فعفا أحد ولي العمد] فالولي بالخيار ان شاء [فدى بالدية لولي الخطأ وبنصفها] وهو خمسة آلاف [لاحد ولي العمد] الذي لم يعف [أو دفعه اليهم أثلاثا] ثلثاه لولي الخطأ وثلثه للذي لم يعف من ولي العمد عند أبي حنيفة وعندهما يدفعه أرباعا ثلاثة أرباعه لولي الخطأ وربعه لاحد ولي العمد [عبدهما قتل] عمدا [قريبهما فعفا أحدهما] عن العبد [بطل الكل] أي كل الدم ولا يلزمه شيء عند أبي حنيفة وعندهما يدفع العافي نصف نصيبه الى الآخر أو يفديه بربع الدية وذكر في بعض النسخ قول محمد مع أبي حنيفة رحمهما الله

﴿ فصل ﴾ في المتفرقات [قتل عبد] قتلا [خطأ تجب قيمته و] لكن [نقص عشرة أو أكثر منها لو كانت] قيمته [عشرة آلاف أو أكثر] منها أي لو كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر منها فيقضى له بعشرة آلاف درهم الا عشرة دراهم [وفي الامة] اذا زادت قيمتها على الدية نقص [عشرة من خمسة آلاف] هذا في أظهر الروايتين وفي رواية ينقص خمسة وهذا عندهما وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت [وفي المغصوب] أي لو غصب عبدا أو أمة وقيمته عشرون ألفا فهلك في يد الغاصب [تجب قيمته بالغة ما بلغت] بالاجماع [و] الاصل ان [كل ما قدر من دية الحر قدر من قيمته] لان القيمة في العبد كالدية في الحر [ففي] قطع [يده نصف قيمته] بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف الا خمسة كذا في المبسوط [قطع] رجل [يد عبد] عمدا [فحرره سيده فمات العبد [منه وله] أي للعبد المذكور [ورثة غيره] أي غير السيد [لا يقتص] منه بالاجماع [والا] أي وان لم يكن للعبد ورثة أي غير السيد [اقتص منه] عندهما وقال محمد لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه القطع الى أن أعتقه ويبطل الفضل [قال] المولى لعبديه [أحدكما حر] ولم يعين [فشجا فبين] العتق [في أحدهما فارشهما للسيد] ولو قتلهما بعد التعيين تجب دية حر وقيمة عبد ولو قتلا قبل التعيين تجب قيمة المملوكين ومن [فقأ عيني عبد] فمولاه بالخيار ان شاء [دفع سيده عبده] المفقوء الى الفاقيء [وأخذ

قيمته أو أمسكه ولا يأخذ النقصان] عند أبي حنيفة وقالا ان شاء أخذ قيمته وأعطاه رقبته وان شاء أمسكه وضمنه ما نقصه وقال الشافعي يمسكه ويأخذ كل القيمة وفي فقء عيني حر يأخذ كل الدية وفي قطع احدى يدي العبد أو فقء احدى عينيه يضمن نصف القيمة ويبقى الباقي على ملكه [جنى مدبر اوام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة] اى قيمة الجاني [ومن الارش] ولا يلزمه الا قيمة واحدة وان كثرت الجناية ولكن القيمة مشتركة بين أولياء الجناية بقدر الحصص ويعتبر قيمة المدبر لكل واحد منهم في حال الجناية عليه ولا يعتبر قيمته يوم التدبير حتى لو قتل انسانا خطأ وقيمته ألف ثم صارت قيمته ألفا وخمسمائة ثم قتل آخر خطأ فلا حق لولي الجناية الاولى في هذه الزيادة وهي لولي الثانية [فان دفع] المولى [القيمة] الى ولي الجناية [بقضاء فجنى] الجاني جناية [أخرى شارك الثاني الاول] في القيمة المدفوعة [ولو دفع] [بغير قضاء] فالثاني بالخيار ان شاء [اتبع السيد أو] اتبع [ولي الجناية] عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء على المولى ويتبع الاول سواء كان بقضاء أو بغير قضاء

﴿باب غصب العبد والمدبر والصبي﴾ وأم الولد [والجناية في ذلك]

رجل [قطع يد عبده فغصبه] بعد القطع [رجل ومات] العبد [منه] أى بسبب القطع في يد الغاصب [ضمن] الغاصب [قيمته] حال كون العبد [أقطع وان قطع] المولى [يده في يد الغاصب فمات] العبد [منه برئ] الغاصب من الضمان [غصب] عبد [محجور مثله] أى عبدا محجورا [فمات في يده] أى في يد الغاصب [ضمن] الغاصب قيمته ولكن يؤدى بعد العتق [مدبر جنى عند غاصبه ثم] رده الى المولى فجنى [عند سيده] جناية أخرى [ضمن] المولى [قيمته لهما] أى فعلى المولى قيمة المدبر بين وليي الجنايتين نصفين [و] لكن [رجع] المولى بعد ما أدى قيمته لهما [بنصف قيمته على الغاصب ودفع] المولى ما أخذه [الى] ولي الجناية [الاولى ثم رجع] المولى [به] أى بهذا النصف المؤدى [على الغاصب] مرة أخرى وهذا عندهما وقال محمد رجع بنصف قيمته فيسلم له ولا يدفعه الى الاول فلا يرجع به على الغاصب [وبعكسه لا يرجع به ثانيا] يعني اذا جنى عند المولى أولا ثم جنى عند الغاصب غرم المولى قيمته بين وليي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف القيمة على الغاصب فيدفع الى ولي الجناية الاولى فلا يرجع به على الغاصب في قولهم [والقن كالمدبر] في جميع ما ذكرنا في المسئلتين حكما وخلافا [غير ان المولى يدفع العبد] الجاني [هنا وثم] أى في مسئلة المدبر يدفع القيمة [مدبر جنى عند غاصبه فرد] أى المدبر على المولى [فغصبه] ثانيا [فجنى جناية أخرى عنده فيجب] [على سيده قيمته لهما] أى لولي الجنايتين نصفين [ورجع] المولى [بقيمته على الغاصب ودفع] المولى [نصفها] أى نصف قيمة المدبر [الى] ولي الجناية [الاولى ورجع بذلك النصف على الغاصب مرة أخرى] ولا يدفع الى أحد ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق [غصب صبيا حرا] لا يعبر عن نفسه [فمات في يده فجأة أو بحمى لم يضمن] الغاصب [وان مات ذلك الصبي [بصاعقة أو نهش حية] نهشته الحية بالشين المعجمة أى عضته بأن قبضت على لحمه ومدته بالفم كذا في المغرب [فديته على عاقلة الغاصب] استحسانا والقياس أن لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي وان كان مكاتبا صغيرا أو كان يعبر عن نفسه لا يضمن ثم ذكر الغصب في حق الحر وقع مجازا عن الذهاب بالصبي بغير اذن وليه [كصبي أودع] أى تجب الدية على العاقلة كما تجب قيمة العبد على عاقلة الصبي فيما لو أودع [عبدا] عند الصبي [فقتله] الصبي [وان أودع] عند صبي [طعاما فأكله] الصبي [لم

يضمن] وهذا عندهما وقال أبو يوسف والشافعي يضمن في الوجهين وعلى هذا اذا أودع العبد المحجور مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عندهما ويؤاخذ بعد العتق وعند أبي يوسف والشافعي يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة والبيع والتسليم في العبد والصبي والخلاف في الصبي العاقل في الصحيح حتى لا يضمن غير العاقل بالاجماع وذكر في شرح الطحاوي ومن أودع عند صبي مالا فهلك في يده لا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه الصبي ينظر ان كان الصبي مأذونا له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه ولكنه ان قبل الوديعة بأمر وليه ضمن بالاجماع وان قبل بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قولهما لا في الحال ولا بعد الادراك وقال أبو يوسف يضمن في الحال وأجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير أن يكون عنده وديعة ضمن في الحال كذا في النهاية

باب القسامة

هي اسم بمعنى الاقسام ثم قيل هي أيمان تقسم على أهل المحلة [قتيل وجد في محلة لم يدر قاتله] يجوز أن يكون حالا أو صفة بعد صفة [حلف] في محل الرفع بأنه خبر قتيل [خمسون رجلا منهم] في الحال [يتخيرهم الولي بالله] بيان لقوله حلف يعني يحلفون قائلين بالله [ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا] هذا على سبيل الحكاية من الجميع وأما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ماقتلت ولا علمت ولا يحلف بالله ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا كذا في شرح السيد [فان حلفوا فعلى] عاقلة [أهل المحلة الدية] في ثلاث سنين [ولا يحلف الولي] مطلقا وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا وقال زفر القسامة على عاقلة أهل المحلة فاذا علموا القاتل أظهروه ولم يحلفوا فاذا حلفوا قضى على عاقلة أهل المحلة بالدية وقال الشافعي اذا حلفوا ابرؤا [وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسون] يمينا أما اذا كان العدد كاملا فأراد الولي أن يكرر على أحدهم فلا يجوز له ذلك [ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به] أي بذلك الميت [أو يسيل دم من أنفه أو فمه أو دبره بخلاف] دم يسيل من [عينه وأذنه] ففيهما القسامة والدية والواو بمعنى أو واذا وجد بدن القتيل أو أكثر من نصف البدن أو نصف البدن ومعه الرأس في محلة فعلى أهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس أو وجد يده أو رجله أو رأسه فلا شيء عليهم فيه وكذا الجنين والسقط اذا كان تامي الخلقة وان وجد [قتيل على دابة] حال كونه [معها سائق أو قائد أو راكب فديته على عاقلته] أي السائق أو القائد أو الراكب دون أهل المحلة [ولو مرت دابة عليها قتيل] ولم يكن معها أحد [بين قريتين فعلى أقربهما] القسامة والدية قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ أهلها الصوت أما اذا كان بحيث لا يبلغهم الصوت فلا شيء عليهم [وان وجد] القتيل [في دار انسان فعليه] أي فعلى صاحب الدار [القسامة والدية على عاقلته وهي] أي القسامة والدية [على أهل الخطة] وهم الذين ملكهم الامام هذه البقعة بعد الفتح وسموا أهل الخطة لان الامام قسم بينهم وخط نصيب كل واحد منهم وعينه [دون السكان والمشترين] وهذا على فصول أحدها انه لا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله أهل الخطة والمشترون والسكان سواء وثانيها انها على أهل الخطة دون المشترين عندهما وقال أبو يوسف الكل مشتركون وثالثها هذا [فان لم يبق واحد منهم] أي من أصحاب الخطة بان باعوا كلهم [فعلى المشترين] وعن أبي يوسف انها تجب على السكان والمشترين [وان وجد] قتيل [في دار مشتركة على التفاوت فهي] أي القسامة والدية تكون [على] عدد [الرؤس وان بيعت] دار [ولم يقبض] المشتري

فوجد فيها قتيل وليس في الشراء خيار [فعلى عاقلة البائع] الدية [وفي الخيار على] عاقلة [ذى اليد] أى اذا كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة ذى اليد وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا ان لم يكن في الشراء خيار فالدية على عاقلة المشترى وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذى تصير الدار له [ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود انها لذى اليد] يعنى اذا انكرت العاقلة أن تكون الدار له وقالوا هى وديعة في يده ذكر في الجامع الصغير انه بالاتفاق وذكر في الايضاح أنه على قولهما وأما عند أبى يوسف فمجرد السكنى كاف للقسامة والدية فلا حاجة الى الشهادة بالملك [و] ان وجد قتيل [في الفلك] فالدية والقسامة [على من فيها من الركاب] جمع راكب [والملاحين] ومن بعدها مطلقا سواء كان مالكا أو غير مالك وكذا العجلة [او] ان وجد قتيل [في مسجد محلة] فالقسامة والدية [على أهلها] انما قيد بالمحلة لانه لو كان المسجد للغرباء بأن يصلى فيه الغرباء فالقسامة والدية على بانيه كذا في الحواشى نقلا عن الشرح [وفي] المسجد [الجامع] وفي [الشارع لا قسامة] فيه [والدية] تكون [على بيت المال] وكذا الجسور العامة ولو وجد في سوق ان كان مملوكا فعند أبى يوسف تجب على المالك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التى بيت فيها فعلى بيت المال ولو وجد في سجن فالدية على بيت المال عندهما وعند أبى يوسف فالدية والقسامة على أهل السجن [ويهدر] الدم [او] وجد القتيل [في برية] ليس بقربها عمارة وتفسير القرب ما مر من استماع الصوت هذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فاما اذا كانت مملوكة فالقسامة والدية على عاقلة المالك [أو] وجد في [وسط الفرات] يمر به الماء وقال زفر على أقرب القرى القسامة والدية [ولو] كان القتيل [محتبسا بالشاطئ* فعلى أقرب القرى] من ذلك المكان على التفسير الذى مر في القسامة والدية ولو كان نهرا صغيرا القوم معروفين فالقسامة والدية عليهم هذا اذا كان الشط غير مملوك فان كان ملكا خاصا فهو كالدار وان كان عاما فهو كالمحلة كذا في الخلاصة [ودعوى الولى على واحد من غير أهل المحلة تسقط القسامة] والدية [عنهم وعلى معين منهم لا] تسقط [وان التقى قوم] من المسلمين [بالسيوف] وتحاربوا ولم يقاتلوا [فأجلوا] وانكشفوا [عن قتيل فعلى أهل المحلة] القسامة والدية [الا أن يدعى الولى على أولئك] أى الذين التقوا [أو على معين منهم] أى من أولئك الذين التقوا فحينئذ لم يكن على أهل المحلة ولا على أولئك شئ حتى يقيم البينة وفي الفتاوى الصغرى كلاباذى ودرواذى اقتتلوا فوجد قتيل في مكان فتجب الدية على أهل تلك المحلة كذا فى الخلاصة [وان قال المستحلف] منهم أى من أهل المحلة [قتله زيد حلف بالله ماقتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل شهادة بعض أهل المحلة على قتل غيرهم] أى غير أهل المحلة عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل [أو] على قتل [واحد منهم] اذا ادعى الولى القتل

كتاب المعاقل

لما ذكر ان موجب غير العمد الدية على العاقلة ذكر في هذا الكتاب تفسيرها وأحكامها المختصة بها ثم [هى جمع معقلة] بضم القاف كالمكارم جمع مكرمة [وهى الدية] وتسمى الدية عقلا ومعقلة لانها تعقل الدماء من أن تسفك أى تمسك الجانى عن سفك الدم [كل دية وجبت بنفس القتل] كقتل شبه العمد والخطا تكون [على العاقلة] أى على عاقلة القاتل قوله بنفس القتل احتراز عن الدية التى تجب عند تعذر القصاص كقتل الاب ابنه وعن الدية التى تجب بالاقرار والصلح فان فيها تجب الدية على القاتل [وهى] أى العاقلة [أهل الديوان] وهم الجيش الذين كتب أساميهم في الديوان وهو الجريدة من دون الكتب اذا جمعها هذا عندنا وعند الشافعى الدية على أهل العشيرة [ان كان القاتل منهم تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين] من وقت القضاء لا من وقت

القتل العطاء اسم لما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين والرزق ما يخرج له في كل شهر وقيل ما يعطى يوما بيوم وفي القدوري العطية للمقاتلة والرزق للفقراء [فان خرجت العطايا في أكثر من ثلاث سنين [أو أقل] منه [أخذ الواجب منها] هذا اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء بالدية حتى لو اجتمعت العطايا في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها والمراد من ثلاث سنين ثلاث أعطية حتى لو أعطى لها في سنة واحدة ثلاث مرات للمستقبل بعد القضاء يؤخذ منها كل الدية ثم اذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلاث منها في سنة ولو كانت عاقلة الرجل أصحاب الرزق يقضى بالدية عليهم في أرزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث ثم ينظر فان كانت أرزاقهم تخرج في كل سنة فكلما خرج الرزق يؤخذ منه الثلث وان كانت تخرج في كل ستة أشهر وخرج بعد القضاء يؤخذ منه سدس الدية وان كانت تخرج في كل شهر يؤخذ من كل رزق بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث وان خرج بعد قضاء القاضي بيوم أو أكثر يؤخذ من رزق كل الشهر بحصته وان كانت لهم أرزاق في كل شهر وأعطيت في كل سنة فرضت عليهم الدية في عطاياهم دون أرزاقهم [وان لم يكن] القاتل [ديوانيا فعاقلته قبيلته] أي عشائره وأقاربه [تقسم] الدية [عليهم في ثلاث سنين] بأنه [لا يؤخذ من كل] واحد من عشيرته [في كل سنة الا درهم أو درهم وثلث درهم فلم يزد على كل واحد] من عشيرته [من كل الدية في ثلاث سنين على أربعة] دراهم أو ثلاثة كذا ذكره محمد في المبسوط وذكر القدوري في مختصره وتقسم عليهم في ثلاث سنين لا يزاد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة وينقص منها وهذا يشير الى أنه يزاد على أربعة في كل الدية والصحيح هو الاول [وان لم تتسع القبيلة لذلك] أي لما ذكر من قسمة الدية على كل واحد من أربعة أو ثلاثة بأن كانوا قليلا [ضم اليهم أقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات] الاخوة ثم أبناؤهم ثم الاعمام ثم أبناؤهم وأما الآباء والابناء فقيل يدخلون وقيل لا يدخلون وعلى هذا حكم اهل الديوان اذا لم يتسع لذلك ديوان يضم اليه أقرب الديوان نصرة ثم الاقرب فالاقرب وهذا كله عندنا وعند الشافعي ما يقضى به على كل واحد منهم لا يكون أقل من نصف دينار قالوا هذا الجواب انما يستقيم في حق العربي لان العرب حفظوا انسابهم فأمكننا ايجاب العقل الى أقرب القبائل من حيث النسب أما في حق العجمي فلا يستقيم لان العجم قد ضيعوا أنسابهم فلا يمكننا ايجاب العقل على أقرب القبائل من القاتل نسبا فبعد ذلك اختلاف المشايخ قال بعضهم يعتبر المحال والقرى والاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني [والقاتل كاحدهم] فيما يؤدى مطلقا سواء كان امرأة أو صبيا أو مجنونا وقيل لا يدخل الا الرجل العاقل وقال الشافعي ليس على القاتل شيء من الدية [وعاقلة المعتق قبيلة مولاه ويعقل] أي يعطى [عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته] وفيه خلاف الشافعي [ولا تعقل عاقلة جناية العبد و] جناية [العمد] حتى لو جنى عبد على حر خطأ فهي على مولاه أو قتل رجلا عمدا فعفا بعض الاولياء ينقلب نصيب الباقين مالا وتجب على القاتل في ماله لا على العاقلة [و] لا تعقل عاقلة [ما لزم صلحا أو اعترافا] وتجب الدية في ماله [الا أن يصدقوه] أي لا تجب في صورة الاعتراف الدية الا ان يصدق العاقلة المعترف فيما اعترف به فحينئذ تجب على العاقلة [وان جنى حر] بأن قتل [على عبد خطأ فهو] أي بدل الجناية [على عاقلته] وفي أحد قولي الشافعي تجب على القاتل ثم هذا الذي ذكر كله فيما اذا كان للجاني عاقلة اما اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال وروى عن أبي حنيفة رحمه الله انها تكون في مال الجاني والله أعلم

كتاب الوصايا

ايراد هذا الكتاب في أواخر الكتب ظاهر التناسب لان للانسان مبدأ ومعادا والوصية معاملة وقت المعاد

فناسب ايرادها في منتهى الكتاب على أن لها اختصاصا بالجنايات لانها تفضى الى الموت الذى هو وقت الوصية ثم هى جمع وصية والوصية والوصاية اسمان في معنى المصدر مأخوذ من وصى الشئ بالشئ اذا وصله به والموصى يوصل الموصى له بالوارث ثم تسمية الموصى به وصية مجاز ثم ركن الوصية قوله أوصيت بكذا لفلان وأوصيت فلانا وشرطها كون الموصى أهلا للتمليك وكون الموصى له أهلا للتملك والموصى به بعد موت الموصى مالا قابلا للتمليك وحكمها أن يملكه الموصى له ملكا جديدا وفي الشرع [الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت وهى مستحبة] استحسانا والقياس أن لا تجوز وقال بعض الناس واجبة على كل من له يسار وقيل هى مباحة وقيل ان كان عليه شئ من الواجبات كالحج ونحوه فالوصية واجبة والا فهو بالخيار [ولا تصح] الوصية [بما زاد على الثلث] للاجنبى الا اذا أجازت الورثة [ولا] تصح [لقاتله] مطلقا سواء كان عمدا أو خطأ بعد ان كان مباشرا وقال مالك رحمه الله تصح وصورة الوصية للقاتل كالمجروح اذا أوصى للجارح ثم مات وعلى هذا الخلاف اذا أوصى لرجل ثم انه قتل الموصى تبطل الوصية عندنا وعنده لا وان أجازته الورثة جازت عندهما وعند أبى يوسف لا تجوز [ووارثه ان لم تجز الورثة] فان أجازوا بعد الموت وهم كبار صح وقال مالك والشافعى ليس لهم أن يردوه بعد موته لانهم قد ابطلوا حقه وليس لهم أن يرجعوا بعده وان أجازوا في حال الحياة فلهم أن يرجعوا بعد الموت ثم المراد بالوارث الوارث بالفعل لا بالقوة حتى لو كان له أب وأخ أو ابن أخ فأوصى للاخ أو لابن الاخ جاز فالمعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية كذا في شرح القدورى [ويوصى المسلم للذمى وبالعكس وقبولها] يكون [بعد موته وبطل ردها وقبولها في حياته] أى لا يعتبر ردها وقبولها في حال الحياة حتى لو قال في حياة الموصى لا أقبل ثم قبل بعد موته صح القبول عندنا وعند زفر لا يصح [وندب النقص من الثلث] أى ندب أن يوصى الانسان بأقل من ثلث المال ثم الوصية بأقل من الثلث أولى من تركها اذا كانت الورثة أغنياء أو يستغنون بنصيبهم وان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك أولى [وملك الموصى به بقبوله] فان قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصى ثبت الملك له في الموصى به قبضه أو لم يقبضه وان رد الموصى له الوصية بطلت وصيته برده عندنا وقال زفر في رواية والشافعى في قول لا تبطل [الا] في مسئلة واحدة وهى [أن يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل قبوله] أى قبول الموصى له الوصية فيدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له استحسانا والقياس أن تبطل الوصية [ولا] تصح [وصية المديون ان كان دينه محيطا] بماله الا أن يبرئه الغرماء [و] لا تصح وصية [الصبى] مطلقا وقال الشافعى تصح اذا كان في وجوه الخير [و] لا تصح وصية [المكاتب] وان ترك وفاء وقيل على قول أبى حنيفة لا تصح وعندهما تصح ثم الصبى والمكاتب اذا بلغ وعتق واجاز تصح بطريق الابتداء [وتصح الوصية للحمل] بأن قال أوصيت بهذا لحمل فلانة [وبه] أى بالحمل بان قال أوصيت بحمل جاريتى هذه لفلان وتصح في الصورتين [ان ولدت لاقل مدته] وهى ستة أشهر [من وقت الوصية ولا تصح الهبة له] أى للحمل [وان أوصى بأمة الا حملها] بان قال أوصيت لفلان بهذه الجارية الا حملها [صحت الوصية] فتكون الامة للموصى له [والاستثناء] فيكون الحمل لورثة الموصى [وله] أى ويصح للموصى [الرجوع عن الوصية قولا] بان قال رجعت عن وصيتى به له [وفعلا بأن باع أو وهب أو قطع الثوب] [أو ذبح الشاة] الموصى بها [والجحود] من الوصية [لا يكون رجوعا] كذا ذكر في الجامع الصغير وذكر في المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر في الجامع الصغير محمول على ان الجحود كان عند حضرة الموصى له وعند حضرته يكون رجوعا وقيل في المسئلة روايتان وقيل

ماذكر في الجامع الصغير قول محمد وماذكر في المبسوط قول أبي يوسف وهو الاصح

باب الوصية بثلث المال ونحوه

[أوصى لذا بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجزه الورثة فثلثه لهما] نصفين [فان أوصى لآخر بسدس ماله فالثلث بينهما] أثلاثا ثلثا الثلث للموصى له بالثلث وثلث الثلث للموصى له بالسدس [وان أوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز] الورثة [فثلثه بينهما نصفين] عند أبي حنيفة وعندهما الثلث بينهما على أربعة أسهم ثلاثة أرباع للموصى له بالكل وسهم للموصى له بالثلث [و] أصله ان [لا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث] اذا لم تجز الورثة عند أبي حنيفة [الا في المحاباة] بان باع المريض شيأ وحابى فيه محاباة هي أكثر من الثلث وأوصى لآخر بثلث ماله فان صاحب المحاباة يضرب في الثلث بجميع المحاباة [و] في [السعاية] بان أعتق المريض عبدا قيمته مثل نصف ماله وأوصى لآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فان العبد يضرب بقيمته في الثلث بالغا ما بلغ [و] في [الدراهم المرسلة] بأن أوصى لرجل بألف ولآخر بخمسمائة ولم تجز الورثة فالموصى له بالالف يضرب في الثلث بالالف والموصى له بخمسمائة يضرب في الثلث بخمسمائة فيكون الثلث بينهما اثلاثا [و] لو أوصى [بنصيب ابنه] بأن قال أوصيت لفلان بنصيب ابنى من ميراثى [بطل] هذا اذا كان له ابن وان لم يكن له ابن فالوصية جائزة وقال زفر جاز مطلقا [و] لو أوصى [بمثل نصيب ابنه صح فان كان له ابنان فله] أى للموصى له [الثلث و] لو أوصى [بسهم أو جزء من ماله فالبيان] مفوض [الى الورثة] فيعطيه ما شاؤا وهذا الذى ذكره اختاره المشايخ بناء على عرفهم ان السهم كالجزء أما أصل الرواية فبخلافه فذكر في المبسوط اذا أوصى لرجل بسهم من ماله فله مثل أخس سهام ورثته الا أن يكون أخس السهام أكثر من السدس فلا يزاد عليه في قول أبي حنيفة وقال فى الجامع الصغير له أخس سهام الورثة الا أن يكون أقل من السدس فحينئذ يعطى له السدس فعلى رواية الاصل جوز أبو حنيفة النقصان عن السدس ولم يجوز الزيادة عليه وعلى رواية الجامع الصغير جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس وقالا يعطى للموصى له أخس سهام الورثة الا أن يزيد على الثلث فحينئذ له الثلث كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه [قال] رجل [سدس مالى لفلان] وصية [ثم قال] في ذلك المجلس أو في مجلس آخر [له ثلث مالى] وأجازت الورثة [له ثلث ماله] ويدخل السدس فيه [وان قال سدس مالى لفلان ثم قال له سدس مالى له السدس وان أوصى بثلث دراهمه أو] بثلث [غنمه فهلك ثلثاه] وبقى ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله [له] كل [ما بقى] من الدراهم أو الغنم وقال زفر له ثلث ما بقى هذا اذا كان الموصى به دراهم أو غنما [ولو كان] الموصى به [رقيقا أو ثيابا أو دورا] وهلك ثلثاه وبقى ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله [له ثلث ما بقى] من الرقيق أو الثياب أو الدور ثم له ثلث ما بقى من الرقيق عند أبي حنيفة وعندهما له كل ما بقى من العبيد ثم قالوا هذا اذا كانت الثياب من أجناس مختلفة فان كانت الثياب من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم وكذلك المكيل والموزون بمنزلتها والدور المختلفة كالثياب المختلفة عند أبي حنيفة [و] ان أوصى [بألف وله] أى للموصى بمال [عين] أى نقد [ودين] على الناس [فان خرج الالف الموصى به من ثلث العين دفع الالف اليه] أى الى الموصى له [والا] أى وان لم يخرج [فثلث العين] أى دفع ثلث العين [وكلما خرج] أى حصل [شئ من الدين له ثلثه] أى للموصى له ثلث ما حصل [حتى يستوفي] الموصى له [الالف و] ان أوصى [بثلثه لزيد وعمرو و] قد [كان هو ميتا] أى وقت الوصية [فيكون لزيد كله] مطلقا سواء علم الموصى موت عمرو أو لا وعن أبي يوسف أنه اذا

لم يعلم بموته فله نصف الثلث أما اذا كان عمرو حيا ثم مات فلزيد نصف الثلث والنصف الآخر لورثة الموصى ان مات عمرو قبل الموصى وان مات بعده فنصيبه من الثلث لورثته [ولو قال] ثلث مالى [بين زيد وعمرو] فاذا عمرو ميت [لزيد نصفه و] لو أوصى [بثلثه له و] قد كان [لا مال له] أى للموصى [له ثلث مايملكه] أى للموصى له [عند موته و] لو أوصى [بثلثه لامهات أولاده و] الحال [أنهن ثلاث وللفقراء والمساكين يقسم ثلث ماله على خمسة أسهم لهن ثلاثة من خمسة وسهم] واحد [للفقراء وسهم] واحد [للمساكين] هذا عندهما وعند محمد يقسم على سبعة أسهم للفقراء سهمان وللمساكين سهمان ولهن ثلاثة أسهم [و] ان أوصى [بثلثه لزيد وللمساكين] بأن قال أوصيت بثلث مالى لزيد وللمساكين [لزيد نصفه ولهم نصفه] عندهما وعند محمد ثلثه لزيد وثلثاه للمساكين والوجه ماذكرنا ولو أوصى بثلثه للمساكين له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد لا يصرف الا الى مسكين [و] لو أوصى [بمائة لرجل وبمائة] أخرى [لآخر فقال] الموصى [لآخر] ثالث [أشركتك معهما له] أى للثالث [ثلث كل مائة] فيكون له ستة وستون وثلثا درهم ولكل واحد منهما كذلك [و] لو أوصى [بأربعمائة له وبمائتين لآخر فقال] الموصى [لآخر] ثالث [أشركتك معهما له] أى للثالث [نصف ما لكل منهما] فيكون للاول مائتان وللثانى مائة وللثالث ثلثمائة [وان قال لورثته لفلان على دين فصدقوه] أى ثم فيما يقول الدائن ثم مات الموصى ولم يصدقوه [فانه يصدق الى الثلث] اذا ادعى رب الدين أكثر من الثلث هذا فى الاستحسان والقياس أن لا يصدق [فاذا أوصى بوصايا] بعد ما قال لورثته لفلان على دين فصدقوه [عزل الثلث] من ماله [لاصحاب الوصايا وعزل الثلثان للورثة وقيل لكل] واحد من أصحاب الوصايا والورثة [صدقوه فيما شئتم] فاذا صدقوه أخذ الدائن المصدق منهما [وما بقى من الثلث] المعزول لاصحاب الوصايا [فللوصايا] لا يشاركهم فيه صاحب الدين ثم على كل فريق فيهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له الزيادة على ذلك [و] لو أوصى [لاجنبى ولوارثه] بشئ ولا وارث له غيره ثم مات فيكون [له] أى للاجنبى [نصف الوصية وبطل وصية الوارث] وان كان له وارث غيره فان أجاز لا تبطل وان لم يجز تبطل أيضا [و] لو أوصى [بثياب متفاوتة لثلاثة] بان قال أوصيت لفلان بهذا الثوب الجيد ولفلان بهذا الثوب الوسط ولفلان بهذا الثوب الردى ثم مات [فضاع ثوب ولم يدر أى] من الثياب ضاع [والوارث يقول لكل واحد من أصحاب الوصايا [هلك حقك بطلت] الوصية [الا أن يسلموا ما بقى] من الثياب فحينئذ صحت ويقسم بينهم [فلذى الجيد ثلثاه] أى ثلثا الجيد من الثوبين [ولذى الردىء ثلثاه] أى ثلثا الردىء من الثوبين [ولذى الوسط ثلث كل] أى كل واحد من الثوبين يعنى ثلث الردىء وثلث الجيد [و] لو أوصى [ببيت معين من دار مشتركة] بين الموصى وبين الآخر ثم مات الموصى [وقسم] الدار [ووقع] البيت المعين [في حظه فهو] أى البيت [للموصى له والا] أى وان لم يقع البيت الموصى به في نصيب الموصى فللموصى له [مثل ذرعه فيما أصاب الموصى] من الدار وهذا عندهما وعند محمد له نصف البيت ان وقع في نصيبه وان لم يقع في نصيبه فله مثل ذرع نصف البيت [والاقرار مثلها] أى مثل الوصية في الحكم الذى بين قيل على هذا الخلاف والاصح انه على الاتفاق [و] لو أوصى [بألف عين من مال] رجل [آخر فاجاز] الوصية [رب المال بعد موت الموصى ودفعه صح و] يجوز له [المنع] أيضا [بعد الاجازة وصح اقرار أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه في ثلث نصيبه] استحسانا وقال زفر يصح في نصف نصيبه وهو القياس فيعطيه نصفه [و] لو أوصى [بأمة فولدت بعد موته] ولدا قبل القسمة [و] قد [خرجا من ثلثه] أى ثلث ماله [فهما له] أى للموصى له

[والا] أى وان لم يخرجا من ثلث ماله [أخذ] الموصى له ثلث المال [منهما] ان فضل شئ أخذ [منه] أى من الولد هذا عند أبى حنيفة وعندهما تنفذ وصيته منهما على السواء هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له وان ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدورى انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع ماله كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول وان ولدت قبل موت الموصى لم يدخل تحت الوصية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا والاصل في هذا الباب كما ان كون الموصى له وارثا أو غير وارث يعتبر الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا أو غير وارث يوم الاقرار [و] لو أوصى [لابنه الكافر أو الرقيق] مطلقا [في مرضه] أى مرض موته [فأسلم] الكافر [أو أعتق] الرقيق قبل موته [بطل كهبته واقراره] أى بطل ايصاؤه كما بطل هبة المريض لابنه الكافر أو الرقيق واقراره له اذا أسلم أو أعتق قبل موته وروى ان الهبة تصح وفي عامة الروايات الهبة في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح [والمقعد والمفلوج] يقال فلجت الشئ فلجتين أى شققته نصفين ومنه المفلوج لانه ذاهب النصف كذا في المغرب [والاشل والمسلول] أى المدقوق ويجوز أن يكون المراد المسلول الذى سل أنثياه أى نزعت خصيتاه [ان تطاول ذلك ولم يخف منه الموت] بان استحكم وصار بحيث لا يزداد بعده [فهبته] أى هبة كل واحد من المذكورين معتبرة [من كل المال والا] أى وان لم يتطاول ويخاف منه الموت بحيث يزداد المرض حالا فحالا الى أن يكون آخر الموت [فمن الثلث] ومدة التطاول مقدرة بالسنة والمراد منه الخوف الغالب لا نفس الخوف فلو صار صاحب فراش بعده صار بمنزلة حدوث المرض

باب العتق فى المرض

أى مرض الموت [تحريره فى مرضه ومحاباته] في البيع [وهبته وصية] في حق الاعتبار من الثلث [ولم يسع العبد] [ان أجيز] حتى لو ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد أعتقه في مرض موته فأجاز الوارثان العتق لم يسع في شئ [فان حابى فحرر فهى أحق] من العتق صورته اذا باع رجل في مرض موته عبدا من رجل بألف درهم وقيمته الفان ثم اعتق عبدا له آخر يساوى الفا ولا مال له غيرهما فالمحاباة اولى من العتق فيسلم العبد للمشترى بألف ويسعى العبد في قيمته لورثته [وبعكسه استويا] اى ان اعتق ثم حابى والصورة باقية على حالها فهما سواء فيسعى العبد في نصفه بخمسمائة ويعتق النصف الآخر مجانا وتكون المحاباة بقدر خمسمائة وهذا عند أبى حنيفة وقالا العتق اولى في المسألتين وقال زفر الاول اولى [وان اوصى بأن يعتق] نائبا [عنه بهذه المائة عبد] للموصى [فهلك منها درهم لم تنفذ] الوصية فلم يعتق عنه بما بقى عند أبى حنيفة وقالا يعتق عنه بما بقى [بخلاف الحج] أى لو أوصى بحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقى من حيث يبلغ وان لم يهلك شئ حج عنه بها وان بقى شئ من الحجة يرد على الورثة [و] ان أوصى [بعتق عبده فمات] الموصى [فجنى] العبد [ودفع] الى ولى الجناية [بطلت] الوصية [وان فدى] الورثة [لا] تبطل الوصية [و] ان أوصى [بثلث ماله لزيد] ثم مات [وترك عبدا] ومالا ووارثا [فادعى زيد عتقه] أى عتق العبد [في صحته و] ادعى [الوارث] عتقه [في مرضه فالقول للوارث] مع يمينه [ولا شئ لزيد الا أن يفضل من ثلثه] أى من ثلث ماله شئ على قيمة العبد فحينئذ يكون الفاضل لزيد [أو يبرهن] الموصى له [على دعواه] وهو انه أعتق العبد في صحته فيكون لزيد ثلث أمواله [ولو] ترك وارثا وعبدا و [ادعى رجل دينا] على أبيه [و] ادعى [العبد

عتقا] في محنه [وصدقهما] أي الدائن والعبد [الوارث سعى] العبد [في قيمته] عند أبي حنيفة وعندهما يعتق ولا يسعى [وتدفع] القيمة [الى الغريم و] لو أوصى [بحقوق الله تعالى قدمت الفرائض] منها [وان أخرها] الموصى في الوصية [كالحج والزكاة والكفارة وان تساوت] الحقوق [في القوة يبدأ بما بدأ به] الموصى اذا ضاق عنها الثلث واختلف الروايات عن أبي يوسف في الحج والزكاة ففي رواية عنه يبدأ بالحج وان أخره وفي رواية عنه انه تقدم عليه الزكاة بكل حال ثم تقدم الزكاة والحج على الكفارات وروى الحسن عن أصحابنا ان العتق بعد الزكاة وبعد الحج [و] لو أوصى [بحجة الاسلام أحجوا] أي بعثوا للحج نائبا [عنه رجلا من بلده] أي بلد الموصى حال كونه [يحج راكبا] قيد به لانه لا يلزم أن يحج ماشيا [والا] أي وان لم يبلغ النفقة من بلده [فمن حيث يبلغ] أحجوا عنه استحسانا وفي القياس لا يحج عنه [ومن خرج من بلده حال كونه [حاجا فمات في الطريق وأوصى بأن يحج عنه يحج عنه من بلده] عند أبي حنيفة وزفر وعندهما يحج عنه من حيث يبلغ استحسانا وقيد بقوله حاجا لانه لو خرج للتجارة فانه يحج عنه من بلده اتفاقا [والحاج عن غيره مثله] أي مثل من خرج من بلده حاجا حكما وخلافا

باب الوصية للاقارب وغيرهم

[جيرانه ملاصقوه] حتى لو أوصى لجيرانه يدخل فيهم الملاصقون بداره عند أبي حنيفة وزفر وهو القياس وفي الاستحسان وهو قولهما الوصية لكل من يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد المحلة فقال الشافعي الجوار الى أربعين دارا ثم قالوا استوى فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمى والصغير والكبير ولا يدخل فيه العبيد والاماء والمدبرون وامهات الاولاد ويدخل المكاتب كذا في الزيادات والمحيط من غير ذكر خلاف وذكر في الهداية ويدخل فيه العبد الساكن عنده ولا يدخل عندهما [واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته] هذا التفسير اختيار محمد وابي عبد الله وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم عنه وانما يدخل تحت الوصية من كان صهر الموصى يوم موته بأن كانت المرأة منكوحة له عند الموت او معتدة عنه بطلاق رجعي حتى لو مات الموصى والمرأة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كانت في عدة من طلاق بائن أو ثلاث فلا يستحقها [واختانه زوج كل ذي رحم محرم منه] كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من أزواج هؤلاء كذا ذكره محمد قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا الأزواج المحارم ويستوى فيه الحر والعبد والاقرب والابعد [واهله زوجته] حتى لو أوصى لاهله فالوصية لزوجته عند أبي حنيفة وعندهما لمن كان في عياله ونفقته [وآله أهل بيته وجنسه أهل بيت أبيه] فلو أوصى لجنسه أو لاهل بيته أو لآله يدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى أقصى أب له في الاسلام والاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير سواء ولا يدخل فيه أولاد البنات ولا أولاد الاخوات ولا أحد من قرابة أم الموصى والاب الاكبر لو كان حيا لا يدخل تحت الوصية ولو أوصت لجنسها أو لاهل بيتها لا يدخل ولدها الا أن يكون أبوه من قومها [وان أوصى لاقاربه أو لذوى قرابته أو لارحامه أو لانسابه فهى] عند أبي حنيفة [للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه] ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف ان الجد وولد الولد لا يدخل فيه [ولا يدخل الوالدان والولد والوارث ويكون للاثنين فصاعدا] ويستوى فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل

قريب ينسب اليه من قبل الاب أو من قبل الام الى أقصى أب له في الاسلام ويستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم وهل يشترط اسلام أقصى الاب قيل يشترط وقيل لا ولكن يشترط ادراك الاسلام عنه وعندهما أن يكون أقصى أب في الاسلام وعند الشافعي الاب الادنى [فان] أوصى لاقاربه و [كان له عمان وخالان فهي لعميه] عند أبي حنيفة وعندهما يقسم بينهم أرباعا [ولو] كان له [عم وخالان له النصف ولهما النصف] ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث [ولو] كان له [عم وعمة] وخال وخالة [استويا] أي العم والعمة ويكون بينهما نصفين وان لم يكن للموصى ذو رحم محرم في هذه المسائل فالوصية باطلة عند أبي حنيفة ولو اوصى لذى قرابته لا يشترط فيه الجمع حتى لو كان له عم وخالان فالكل للعم عنده [و] لو أوصى [لولد فلان] فالوصية [للذكر والانثى على السواء] وان لم يكن لفلان الاولد واحد كان الثلث كله له [و] ان أوصى [لورثة فلان] فالوصية بينهم [للذكر مثل حظ الانثيين]

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

[وتصح الوصية] عندنا خلافا لابن أبي ليلى [بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبدا] وان أوصى بخدمة مطلقة غير مؤقتة يتناول الابد وان أوصى سنين يتناول ثلاث سنين وكذا الوصية بغلة العبد والدار وان أوصى بخدمة عبده لرجل مدة معلومة [فان خرج العبد من ثلثه] بأن كانت قيمة العبد مثل ثلث ماله أو أقل [سلم اليه] أي الى الموصى له [ليخدمه والا] أي وان لم يخرج من الثلث بان كان لا مال له غيره [خدم] العبد [الورثة يومين والموصى له يوما] حتى يستكمل الموصى له مقدار ماعينه الموصى من الزمان وليس للموصى له بالخدمة والسكنى أن يؤاجر العبد والدار وقال الشافعي له ذلك وليس له أن يخرج العبد من مصر الموصى الا أن يكون الموصى له واهله في غير مصر فيخرجه الى أهله للخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثلث [وبموته] أي الموصى له [يعود] العبد [الى ورثة الموصى ولو مات] الموصى له [في حياة الموصى بطلت] الوصية ولو أوصى بسكنى داره مدة معينة وخرج الدار من الثلث يسكنها وحده هذه المدة وان لم يخرج ولا مال له غيرها تقسم الدار اثلاثا يسكن الموصى له الثلث والورثة الثلثين حتى يستكمل الموصى له مقدار ماعينه ولو خرب مافي يده من الدار كان له ان يزاحم الورثة فيما في أيديهم فلو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز أيضا الا أن الاول هو الاعدل والاولى وليس للورثة بيع مافي أيديهم من ثلثى الدار وعن أبي يوسف انه يجوز لهم ذلك [و] لو أوصى [بثمرة بستانه] بأن قال اوصيت بثمرة بستاني لرجل [فمات] الموصى [و] قد كان [فيه ثمرة له] أي للموصى له [هذه الثمرة] وحدها [وان زاد أبدا] بأن قال أوصيت بثمرة بستاني له أبدا [له هذه وما يستقبل] ماعاش [كغلة بستانه] أي يكون للموصى له الثمرة الموجودة وثمرته فيما يستقبل ماعاش كما يكون له الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل ماعاش فيما أوصى له بغلة بستانه وان لم يذكر الابد ولم يكن له مال غيره كان له ثلث الغلة والثمرة وانما قيد بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن فيه ثمرة فله ثمرته فيما يستقبل ماعاش الموصى له كمسئلة الغلة كذا في شرح السيد [و] لو أوصى [بصوف غنمه] لرجل [وولدها ولبنها] ثم مات [له الموجود] على ظهر غنمه وما في بطنها ومافي ضرعها من اللبن [عند موته] فيكون له سواء [قال أبدا أولا]

باب وصية الذمي

[ذمي جعل داره بيعة] وهو معبد النصارى [أو كنيسة] وهو معبد اليهود أو بيت نار [في صحته فمات] الذمي [فهي ميراث] فيقسم بين ورثته [وان أوصى بذلك] أي ان أوصى بأن تبنى داره بيعة [لقوم مسمين فهو]

أى الايصاء جائز [من الثلث في القرى] أما في المصر فلا يجوز بالاتفاق كذا في النهاية [و] ان أوصى [بداره]
أى جعل داره كنيسة أو بيعة [لقوم غير مسمين صحت] الوصية عند أبى حنيفة وعندهما هى باطلة الا أن
يكون لقوم باعيانهم [كوصية حربى] أى صحت هذه الوصية كما صحت وصية حربى [مستأمن] أوصى
[بكل ماله لمسلم اوذمى في دارنا] قيل هذا اذا لم يكن ورثته معه في دارنا اصلا اما اذا كانت الورثة معه يتوقف
على اجازتهم ولو اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية ورد الباقى على ورثته ولو اوصى الذمى في دار الاسلام
لحربى في دار الحرب لم يجز ولو اوصى للمستأمن مسلم اوذمى بوصية جازت كذا في شرح السيد

باب الوصى ومايملكه

[أوصى الى رجل] اى فوض اليه التصرف في ماله بعد موته [فقبل] الوصى [عنده] اى عند الموصى
[ورد] الوصى الوصاية [عنده] اى عند الموصى [يرتد والا] اى وان لم يردها عنده وردها في غير علم
الموصى [لا] يرتد [وبيعه تركته] بعد موته [كقبوله] الوصاية في حياة الموصى وينفذ البيع سواء علم
ايضا حين باع اولم يعلم فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لا [وان مات]
الموصى ولم يرد في حياته [فقال] الموصى له بعد مماته [لا اقبل] الوصية [ثم قبل صح] القبول [ان لم يخرجه
قاض مذ قال لا اقبل] الوصاية فحينئذ لا يصح اذا قبل بعد ذلك وقال زفر ان قال في غيبته في حياته او بعد وفاته
لا اقبل ثم قبل لا يكون وصيا [و] لو اوصى [الى عبد] غيره [وكافر وفاسق بدل] الوصاية [بغيرهم]
وشرط في الاصل ان يكون الفاسق منهما مخوفا عليه في المال ثم التبديل يشير الى صحة الوصية لانه انما يكون بعد
الوصية وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطلة
حقيقة لعدم ولايته وفي غيره معناه ستبطل وقيل فى الكافر باطلة ايضا [و] لو اوصى [الى عبده وورثته] كلهم
[صغار صح] الوصية [والا] اى وان لم تكن الورثة صغارا بل كلهم كبارا أو بعضهم صغار وبعضهم كبار
[لا] يصح هذا عند ابى حنيفة وعندهما لا يصح في الوجهين وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب يروى مرة
مع ابى حنيفة وتارة مع ابى يوسف [ومن عجز عن القيام بها ضم] القاضى [اليه غيره] ولو شكى اليه الوصى
ذلك لا يجيبه حتى يعرف حقيقة ذلك ولو ظهر عند القاضى عجزه اصلا استبدل به وان كان قادرا على التصرف
امينا فيه فليس للقاضى ان يخرجه ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابى حنيفة ومحمد دون
صاحبه الا في اشياء معدودة وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما في جميع الاشياء كما نبه حيث قال [وبطل
فعل احد الوصيين] مطلقا سواء اوصى الى كل واحد منهما على الانفراد اولا وقال مشايخنا ينفرد كل واحد
منهما بالتصرف اى ان أوصى الى كل واحد منهما على الانفراد كالوكيل اذا وكل كل واحد منهما على الانفراد
والاول هو الاصح [في غير] شراء [التجهيز و] في غير [شراء] الكفن [و] في غير شراء [حاجة
الصغار] من اللباس والطعام [و] في غير [الاتهاب] اى قبول الهبة [لهم و] في غير [رد وديعة عين] وفي غير
رد المغصوب والمشترى شراء فاسدا وفي غير حفظ الاموال [و] في غير [قضاء دين و] في غير [تنفيذ وصية
معينة و] فى غير [عتق عبد معين و] في غير [بيع مايتسارع اليه الفساد و] في غير [جمع الاموال الضائعة و] في
غير [الخصومة في حقوق الميت] وانما قيد بوديعة عين وتنفيذ وصية وعتق عبد معين لانه لا يحتاج فيها الى الرأى
بخلاف ما اذا كانت غير معينة فانه لا ينفرد احدهما بتنفيذها ولو مات واحد منهما وقد اوصى الى الحى فله ان
يتصرف وحده في ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة ان الحى لا ينفرد بالتصرف [ووصى الوصى وصى في

التركتين] حتى لو مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصي في تركته وتركة الميت عندنا وعند الشافعي لا يكون وصيا في تركة الاول وكذا لو قال جعلته وصيا فيما أترك صار وصيا في تركته وتركة موصيه في ظاهر الرواية وعند ابي يوسف ومحمد يصير وصيا في تركته فقط [وتصح قسمته] نائبا [عن الورثة] مطلقا سواء كانت الورثة صغارا او كبارا حاضرا او غائبا [مع الموصى له] حتى لو هلك حصة الورثة في يده لم يرجع على الموصى له بشئ [ولو عكس] الوصي بأن قسم التركة مع الورثة نائبا على الموصى له الغائب [لا] تصح [فلو قاسم الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع] نصيبه [رجع] الموصى له [بثلث ما بقي] من التركة في يد الورثة ان كان قائما في ايديهم هذا اذا كانت القسمة بغير أمر القاضي أما لو قسم بأمره جاز كما يأتي في المتن وذكر الامام المحبوبي محيلا الى مبسوط شيخ الاسلام ان مقاسمة الوصي مع الموصى له عن الورثة جائزة في العروض والعقار جميعا سواء كان الموصى له صغيرا أو كبيرا حاضرا او غائبا كذا في شرح السيد [وان أوصى الميت بحج فقاسم] التركة [الورثة] وأخذ مالا للحج [فهلك ما في يده] أي الوصي للحج [أو دفع] المال [الى من يحج] نائبا [عنه] أي عن الموصي [فضاع] المال [في يد] أي يد الحاج [حج] في الصورتين نائبا [عن الميت بثلث ما بقي] من التركة مطلقا وقال أبو يوسف ان كان مستغرقا للثلث لم يرجع بشئ ولا يرجع بتمام الثلث وقال محمد لا يرجع بشئ [وصح قسمة القاضي] مع الورثة عن الموصى له [و] صح [أخذه] أي القاضي [حظ الموصى له ان غاب] حتى لو هلك عند القاضي ثم حضر الموصى له لم يكن له على الورثة سبيل [و] صح [بيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء وضمن الوصي] الثمن [ان باع عبدا اوصى] الموصي [ببيعه وتصدق بثمنه] بين الفقراء مثلا [ان استحق العبد] الموصى به وأخذ [بعد هلاك ثمنه عنده] أي عند الموصي [و] لكن [يرجع] الوصي [في] جميع [تركة الميت] وكان أبو حنيفة يقول أولا لا يرجع ثم رجع الى ما ذكرنا وعن محمد انه يرجع في الثلث فان كانت التركة قد هلكت أو لم يكن بها وفاء لم يرجع بشئ [و] يرجع الوصي [في مال الطفل ان باع] الوصي [عبده واستحق] العبد وأخذ المشتري الثمن [وهلك الثمن في يده] أي في يد الوصي [وهو] أي الطفل يرجع [على الورثة] بما ضمن الوصي [في حصته وصح احتياله بماله] أي قبول حوالة الوصي بمال الطفل [لو] كان الاحتيال [خيرا له] وهو أن يكون الثاني املأ من الاول أي اقدر وان كان الاول أملأ لا يصح وان كانا سواء ذكر انه لا يجوز وفي الذخيرة ان كان الثاني مثل الاول في الملاء فقد اختلف المشايخ كذا في شرح السيد [و] صح [بيعه وشراؤه بما يتغابن] الناس في مثله ولا يصح بما لا يتغابن الناس [و] صح [بيعه على الكبير] الغائب من الورثة [في غير العقار] مطلقا سواء خيف هلاك العقار أو خيف هلاك بنائه وقيل يملك في هذه والاول أصح والقياس أن لا يملك الوصي بيع غير العقار أيضا ثم في حق الصغير يملك بيع العقار أيضا هذا جواب السلف وأما جواب المتأخرين انما يجوز باحد شروط ثلاثة اما أن يرغب المشتري فيه بضعف القيمة أو للصغير حاجة الى ثمنها أو يكون على الميت دين ولا وفاء له الا به قال الصدر الشهيد وبه يفتى كذا في شرح السيد [ولا يتجر في ماله ووصي الاب أحق بمال الطفل من الجد] وقال الشافعي الجد أحق [فان لم يوص الاب الى أحد] [فالجد كالاب]

﴿فصل﴾ في الشهادة * لو شهد الوصيان ان الميت أوصى الى زيد معهما] أي مع الوصيين الشاهدين [لغت الشهاده] [الا أن يدعي] هذا [زيد] فيقبل استحسانا والقياس أن لا تصح [وكذا] شهادة [الابنان وكذا لو شهدا] أي الوصيان [لوارث صغير بمال] مطلقا سواء كان مال الميت أو غيره فشهادتهما باطلة [أو لكبير

بمال الميت] قيد به لانه اذا شهدا بمال غير الميت يقبل هذا عند أبي حنيفة وقال يقبل في الوجهين [ولو شهد رجلان لرجلين على ميت بدين ألف وشهد الآخران] وهما المشهود لهما [للاولين] وهما الشاهدان [بمثله أي بدين ألف على الميت [تقبل] شهادة الفريقين [وان كانت شهادة كل فريق] لآخر [بوصية ألف لا] يقبل وهذا قولهما وقال أبو يوسف لا يقبل في الدين أيضا وذكر الخصاف أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يقبل وعلى قول محمد يقبل

كتاب الخنثى

تركيبه يدل على اللين والتكسر يقال خنث السقاء فانخنث أي ثناه فانثنى ومنه المخنث و [هو من له فرج وذكر فان بال من الذكر فغلام] ويرث ميراث الغلام [وان بال من الفرج فأنثى] يرث ميراث الانثى [وان بال منهما فالحكم للاسبق] خروجا [وان استويا] في السبق [فمشكل] عند أبي حنيفة وقالا ينسب الى أكثرهما بولا [ولا عبرة بالكثرة] عند أبي حنيفة وان استويا في الخروج والكثرة فمشكل بالاتفاق هذه العلامات قبل البلوغ [فان بلغ وخرجت له لحية أو وصل الى النساء] أو احتلم كما يحتلم الرجل أو كان له ثدي مستو [فرجل وان ظهر له ثدي كثدي المرأة أو لبن] في ثديه [أو حاض أو حبل أو أمكن وطؤه فامرأة وان لم تظهر له] للخنثى [علامة] من هذه العلامات [أو] ظهرت و [تعارضت] هذه العلامات [فمشكل] ولما فرغ من تعريفه شرع في أحكامه حيث قال [فيقف] في الصلاة [بين صف الرجال والنساء] فلا يتخلل الرجال حتى لا تفسد صلاتهم ولا يتخلل النساء حتى لا تفسد صلاته فان قام في صف النساء يعيد صلاته احتياطا وان قام في صف الرجال فصلاته تمام ويعيد الذي عن يمينه ويساره ومن خلفه بحذائه صلاته احتياطا وصلاته بقناع أحب وان صلى بغير قناع يعيدها استحسانا وان لم يعدها جازت [ويبتاع له] ويشترى من ماله [أمة تختنه فان لم يكن له مال فمن بيت المال] تشترى [ثم تباع] الامة بعد ختنه ورد ثمنها الى بيت المال [وله] أي للخنثى المشكل [أقل النصيبين] يعني أسوأ الحالين عند أبي حنيفة وهو قول عامة الصحابة وعليه الفتوى [فلو مات أبوه وترك ابنا] وخنثى مشكلا فالمال بينهما أثلاثا [له سهمان وللخنثى سهم] وهو نصيب البنت وفي قول أبي يوسف آخرا له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى

﴿مسائل شتى﴾ * ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية] متعلق بقوله كالبيان [ونكاح وطلاق وعتاق وبيع وشراء وقود] وقصاص منه وله [لا في حد] عليه ان كان قاذفا بالاشارة أو الكتابة ولا حد له على الغير ان كان مقذوفا كذا في النهاية اعتقل لسانه على ما لم يسم فاعله اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه والمراد بالاخرس الاصلي لا العارض اعلم انه اذا قرئ على الاخرس كتاب فيه وصية فقيل له أنشهد عليك بما في هذا الكتاب فأومأ برأسه أي نعم أو كتب نعم فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز ولو اعتقل لسان الرجل فقرئ عليه كتاب وصية فأشار برأسه أي نعم أو كتب نعم فهو باطل وقال الشافعي هما سواء في الجواز ولا فرق بين العارض والاصلي واشارة المعتقل لا تعتبر اذا لم يكن له اشارة معهودة معلومة حتى لو اعتقل لسان المريض وامتد وصار له اشارة معلومة يجب الحكم به كما في الاخرس ثم الكتاب على ثلاثة أوجه مستبين مرسوم أي معنون أي مصدر بالعنوان وهو أن يكتب في صدره من فلان الى فلان وهو يجري مجرى النطق في الحاضر والغائب على ما قالوا او مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار وأوراق الاشجار ينوي فيه لانه ليس بمنزلة صريح الكتابة فلا بد من النية وليس بحجة الا بالنية والبيان وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم [غنم مذبوحة و] فيها [ميتة] ولا يعرف

المذبوح من الميتة ولكن عرف كثرتها وقلتها [فان كانت] المذبوحة [أكثر تحرى] فيها [وا كل والا] أى وان لم تكن المذبوحة أكثر بأن كانت الميتة أكثر اوكانا نصفين [لا] يؤكل وهذا في حال الاختيار بأن يجد ذكية بيقين واما في حال الضرورة تحرى وا كل سواء كانت المذبوحة أكثر اواقل وقال الشافعي لايحل الا كل في حال الاختيار وان كانت المذبوحة أكثر [لف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهر رطوبته على ثوب طاهر لكن لايسيل لو عصر لاينجس] وهو الصحيح [رأس شاة متلطخ بالدم أحرق الرأس وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز] والحرق كالغسل [سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل] السلطان [العشر] لرب الارض [لا] يجوز [ولو دفع] السلطان [الاراضى المملوكة الى قوم ليعطوا الخراج جاز] وتفسيرها أراضى لامالك لها وطريق ذلك أن يقيمهم الامام مقام المالك في الزراعة واعطاء الخراج لاغير وقيل جواز البيع قول محمد وأبي يوسف وقيل قول الكل كذا في الخزانة [ولو نوى] قضاء رمضان [ولم يعين اليوم صح ولو نوى قضاء رمضانين كقضاء الصلاة صح وان لم ينو] المصلى [أول صلاة أو آخر صلاة عليه] واعلم ان المراد بقوله ولو نوى عن قضاء رمضانين قضاء أحد رمضانين وان لم ينو الصائم أول رمضان أو آخر رمضان ولم يرد جمعهما في النية لان ناوى القربتين في الصوم متنفل فليتأمل [ابتلع] صائم [بزاق غيره كفر لو كان الغير [صديقه والا] أى وان لم يكن صديقه [لا] تجب عليه الكفارة [قتل بعض الحاج] في طريق مكة [عذر] للناس [في ترك الحج ٢ نوزن من شدى فقالت شدم لم ينعقد] النكاح [خويشتن رازن من كردانيدى فقالت كردانيدم وقال] الرجل [پذيرفتم ينعقد] النكاح [دختر خويشتن راپسر من ارزانى داشتى فقال دشتم لا] ينعقد [منعها زوجها عن الدخول عليها وهو] قدكان [يسكن] الزوج [معها في بيتها نشوز ولو سكن] الزوج [في بيت الغصب فامتنعت] زوجته [منه لا قالت] الزوجة للزوج [لاأسكن مع أمك وقالت أريد بيتا على حدة ليس لها ذلك] قيد به لانها لو قالت لاأسكن مع أمك وأولادك ومع زوجتك وأريد بيتا على حدة لها ذلك [قالت] الزوجة للزوج [مراطلاق ده فقال داده كيرأو كرده كير وداده ٣ بادو كرده بادينوى] مبنى للمفعول أى يوكل الى نيته فان كانت له نية يقع رجعى والا لا ومنهم من لايشترط النية [ولو قال داده است وكرده است يقع نوى اولا فلو قال داده انكار او كرده انكار لايقع وان نوى] ولو قال

---

(٢) (نوزن من شدى) معناه صرت زوجة لى (فقالت شدم) أى صرت (خويشتن رازن من كردانيدى) جعلت نفسك زوجة لى (فقالت كردانيدم) أى جعلت (پذيرفتم) أى قبلت (دختر خويشتن راپسر من ارزانى داشتى) هل ترى بنتك لائقة لابنى (فقال دشتم) أى رأيت (مراطلاق ده) اعطنى الطلاق (فقال داده كيرأو كرده كير) افرضى انه قداعطى أوفعل

(٣) أو قال (داده بادو كرده باد) ليكن قدأعطى أوليكن قدفعل (داده است وكرده است) أى أعطى وفعل (داده انكار أو كرده انكار) أى ظنى انه قدأعطى أوظنى انه قدفعل (وى مر نشايد تاقيامت أوهمه عمر) هى لاتليق لى الى يوم القيامة أومدة العمر [حيلة زنان كن] افعل حيلة النساء (حيلة خويشتن كن) افعلى حيلتك (كابين ترابخشيدم مرازجنك بازدار) وهبت لك المهر ارفع يدك عنى (مرسوا كند است كه أين كار نكنم) انى حالف ان لاافعل هذا الامر (برمن سوكنداست بطلاق) انى حالف بالطلاق (مراسوكندخانه است كه اين كار نكنم) على يمين اهل البيت انى لاافعل هذا الامر (بهارا بازده) اى ردلى الثمن (بداهم) اي اعطى

رجل في جواب من ذكر زوجته [وى مرا شايد تا قيامت أو همه عمر لا يقع الابانية] ولو قال لامرأته [حيلة زنان كن] يعنى تزوجي بزوج آخر حتى تحلى لى [اقرار بالثلاث] قال [حيلة خويشتن كن لا] يكون اقرارا بالثلاث [ولو قالت امرأة لزوجها كابين ترا بخشيدم مرا زجنك بازدار ان طلقها في المجلس سقط المهر والا] أى وان لم يطلقها في المجلس [لا] يسقط [قال المولى لعبده يامالكى أو لامته أنا عبدك لا يعتق] ولو قال [برا سوكنداست كه اين كار نكنم اقرار باليمين بالله وان قال برمن سوكنداست بطلاق لزمه ذلك] حتى لو فعل ذلك تطلق امرأته [فان قال] الحالف [فلت ذلك] اى برمن سوكنداست بطلاق [كذبا لا يصدق] حتى لو باشر ذلك الفعل يقع الطلاق [ولو قال مراسوكند خانه است كه أين كار نكنم فهو اقرار باليمين بالطلاق ولو قال للبائع بهار ابازده فقال البائع بداهم يكون فسخا] للبيع [العقار المتنازع فيه لا يخرج من يدذى اليد مالم يبرهن المدعى] على وفق دعواه قيد بالعقار لانه ذكر في الفتاوى الصغرى اذا طلب المدعى كفيلا بنفس المدعى عليه من القاضى ووضع المنقول على يدعدل ولم يكتف بالكفيل بالنفس فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه القاضى وان كان فاسقا يجيبه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر الذى عليه الثمر لان الثمر نقلى [عقار لا في ولاية القاضى لا يصح قضاؤه فيه] وفي فصول الاستروشنى لو ادعى على رجل في بلدة دارا والدار في غير تلك البلدة فاقام المدعى البينة فبات وقضى بها للمدعى وجاز قضاؤه وان لم تكن الدار في ولاية هذا القاضى هكذا ذكر في فصل دعوى الدور والاراضى من فتوى قاضيخان [اذا قضى القاضى في حادثة ببينة ثم قال] ذلك القاضى [رجعت عن قضائى او] قال [بدالي] أى ظهر لى رأى [غير ذلك أو] قال [وقعت في تلبيس الشهود أو] قال [أبطلت حكمى ونحو ذلك لا يعتبر] قول القاضى في الصور كلها [والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة] وهى ما يتعلق بها أحكامها من احضار الخصم والمطالبة بالجواب والاتيان بالبينة [وشهادة مستقيمة] وهى شهادة عدل اذا جمعت شرائط الصحة احترازعما اذا قال ذلك بعد دعوى فاسدة أو شهادة غير مستقيمة يعتبر قوله ويبطل به القضاء وصورة الدعوى الفاسدة اذا ادعى محدودا ولم يبين أنه كرم أو أرض والشهود شهدوا كذلك [خبأ قوما ثم سأل رجلا عن شيء فأقر] المسؤل عنه [به] أى بذلك الشيء [وهم] أى المخبؤن [يرونه ويسمعون كلامه] أى كلام الرجل [وهو] أى الرجل المسؤل عنه [لا يراهم جازت شهادتهم وان سمعوا كلامه ولم يروه لا] تقبل شهادتهم [باع] رجل [عقارا وبعض أقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعى] البعض [لا تسمع] دعواه وان لم يعلم البيع تسمع دعواه [ولو وهبت] المرأة [مهرها لزوجها فماتت المرأة فطالبت ورثتها بمهرها منه] أى من الزوج [وقالوا] أى الورثة [كانت الهبة في مرض موتها وقال] الزوج لا [بل في الصحة فالقول له و] لو [أقر بدين أو غيره ثم قال كنت كاذبا فيما أقررت] وطالب به المقر له [حلف المقر له على أن المقر ما كان كاذبا فيما أقر به ولست بمبطل فيما ادعيه عليه] هذا عند أبى يوسف وعليه الفتوى وعند أبى حنيفة ومحمد يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له [الاقرار ليس بسبب للملك] ولهذا قالوا لو أقر لرجل بمال والمقر له يعلم أنه كاذب في اقراره لا يحل له أخذه عن كره فيما بينه وبين الله تعالى الا أن يسلمه بطيب نفسه فيكون تمليكا مبتدأ [قال لآخر وكلتك ببيع هذا فسكت] المخاطب ولم يقبل ولم يرد [صار وكيلا] حتى لو كانت الوكالة في صلب العقد لم ينعزل بعزله كما مر في باب الرهن [وكلها] أى وكل امرأته [بطلاقها لا يملك] الزوج [عزلها] مطلقا سواء كان التوكيل دوريا أو غيره بقرينة أو بغير قرينة وهو تفويض كما لو قال لها طلقى نفسك كذا في الخانية وليس له أن يرجع عنه لان فيه معنى اليمين واليمين تصرف لازم كذا في الهداية

والضمائر راجعة الى منكوحة الموكل خذ هذا واحفظه فانه من مزالق الاذكياء [و] لو قال لآخر [وكلتك بكذا] أى ببيعه كما وقع في بعض النسخ مكانه ويجوز أن يكون اشارة للطلاق فحينئذ يكون الوكيل أجنبيا ليطلق منكوحته أوهذه لتطلق ضرتها يشير الى هذا السباق والسياق [على] شرط [أني متى عزلتك فأنت وكيلي] وأراد أن يعزله عن هذه الوكالة [يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك] وقال شمس الائمة السرخسي والقاضي الامام الاسبيجابي يقول عزلتك عن الوكالة المطلقة ورجعت عن الوكالة المعلقة بالشرط كذا في الفتوى السراجية والخلاصة ثم قال في الخلاصة قيل هو المختار [ولو قال] وكلتك بكذا على شرط أنه [كلما عزلتك فانت وكيلي] وأراد أن يعزله [يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة قبض بدل الصلح شرط] في المجلس [ان كان] البدل [دينا بدين] أى بمقابلة الدين هذا اذا كان على خلاف جنسه حتى لو صالح على جنسه مؤجلا ويجوز [والا] أى وان لم يكن دينا بدين بأن يكون عقارا بعقار أو عقارا بدين [لا] يشترط القبض فيه [ادعى رجل على صبي دارا فصالحه أبوه على مال الصبي فان كان للمدعي بينة جاز ان كان] الصلح [بمثل القيمة أو أكثر] من قيمة الدار [بما يتغابن] الناس [فيه وان لم يكن له بينة أو كانت البينة غير عادلة لا] يجوز وانما قيد بمال الصبي لانه لو صالح على مال نفسه جاز من غير تفصيل [قال] المدعى [لا بينة لي في هذه الدعوى فبرهن] وأقام البينة عليه [أو] قال الشاهد [لا شهادة لي] في هذه الدعوى [فشهد تقبل] في الصورتين عند أبي حنيفة وقال محمد لا تقبل والاصح هو الاول [للامام الذي ولاه] أى جعله [الخليفة] واليا وأعطاه الولاية [أن يقطع] أى يعطي [انسانا] حصته [من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة] قوله للامام يجوز أن يكون في محل الرفع على انه خبر ان يقطع أو متعلق بمحذوف وهو يجوز [من صادره السلطان ولم يعين بيع ماله] أى مال من صادره [فباع المصادر] [ماله صح] البيع قيد بقوله ولم يعين لانه لو عين بيع ماله أو أمره بالبيع فباعه مكرها لا يصح الآن يأخذ الثمن طوعا [خوفها] أى خوف الزوج امرأته الآن تهب مهرها [بالضرب حتى وهبت له مهرها لا تصح الهبة [ان قدر] الزوج [على الضرب] وان لم يكن قادرا عليه صح الهبة [وان أكرهها على الخلع] وخالعت [وقع الطلاق و] لكن [لا يسقط المال ولو أحالت] بمهرها [انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لا تصح الهبة [اتخذ] رجل [بئرا في ملكه أو بالوعة] هى ثقب في وسط الدار [فنز] وخرب [منها حائط جاره وطلب] الجار [تحويله لم يجبر عليه فان سقط الحائط منه لم يضمن] الحافر قيمة الحائط ولو [عمر] الزوج [دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة] أى نفقة الدار من أجرة البناء وغيرها [دين عليها و] لو عمر دار زوجته [لنفسه بلا اذنها فله] العمارة [ولو عمرها لها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع في النفقة] فلا يرجع عليها بشئ وعلى هذا سائر الاملاك كالكرم وغيره [ولو أخذ غريمه فنزعه] أى الغريم [انسان من يده] أى الآخذ [لم يضمن] النازع ولو كان [في يده مال انسان فقال له السلطان ادفع الى هذا المال والا] أى وان لم تدفع الى هذا المال [أقطع يدك أو أضربك خمسين] سوطا [فدفع لم يضمن] الدافع مطلقا قيد بالسلطان لان الاكراه عند أبي حنيفة لا يتحقق الا منه حتى لو قال له غيره ذلك فدفع يضمن عنده وعندهما ان كان المكره قادرا على ايقاع ما توعد به لا يضمن به والا يضمن [وضع منجلا] سنان منجل أى واسع الطعن [في الصحراء ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يؤكل وكره من الشاة الحيا] أى الفرج [والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر] ومن أراد حفظ هذه الاشياء

فليحفظ هذا النظم

اذا ماذ كيت شاة فكلها * سوى سبع وفيهن الوبال
فحاء ثم خاء ثم غين * ودال ثم ميمان وذال

يجوز [للقاضي أن يقرض مال الغائب ومال الطفل واللقطة] بالنصب [صبي حشفته ظاهرة بحيث لو رآه انسان ظنه مختونا و] الحال انه [لا تقطع جلدة ذكره الا بتشديد ترك ختانه كشيخ أسلم وقد قال أهل البصر لا يطيق] الشيخ [الختان] أي ترك في الصبي كما ترك في هذا الشيخ [ووقته سبع سنين] أي ابتداء وقته سبع سنين وذكر في الذخيرة أقصى وقته اثنتا عشرة سنة [والمسابقة بالفرس والابل والارجل والرمي جائزة] هذا اذا لم يبلغ غاية يتحملها الفرس والابل [وحرم شرط الجعل من الجانبين لا من أحد الجانبين] والقياس أنه لا يجوز فيه أيضا ثم ان هذه المسائل أوردت في باب الكراهة فلا يحتاج الى اعادتها [ولا يصلى على غير الانبياء والملائكة عليهم السلام الا بطريق التبع] بأن يقال اللهم صل على محمد وعلى آل محمد [والاعطاء باسم النيروز والمهرجان] ومسح اليد والسكين بالخبز ووضع الخبز تحت القصعة والمملحة والانتظار الى الادام ان حضر الخبز وشم الطعام ونفخه [لا يجوز] وفي الكافي مكروه وفي القنية نقلا عن شرح الحلواني كل ذلك جائز وقال ٢ خوان ازبهر ايهابود [ولا بأس بلبس القلانس] لفظ الجمع يشمل قلنسوة من الحرير والذهب والفضة والكرباس والسواد والحمرة وقلنسوة تحت العمائم [وندب لبس السواد] مطلقا جبة كانت أو عمامة [و] ندب [ارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر و] يجوز [للشاب العالم أن يتقدم على الشيخ الجاهل و] ينبغي [لحافظ القرآن أن يختم في أربعين يوما] قال أبو الليث ينبغي أن يكون كل سنة ختمان كذا في الفتوى السراجية جعل شيء من الطريق مسجدا ومن المسجد طريقا صح خباز اتخذ حانوتا في وسط البزازين منع عنه * ولما فرغ من بيان نصف العلم شرع في بيان النصف الآخر حيث قال

كتاب الفرائض

هي جمع فريضة وهي السهم المقدر من النصف والثلث وغيرهما ولهذا سمي أصحاب السهام المقدرة أصحاب الفرائض والمناسبة بين الكتابين ان الوصية أخت الميراث ثم تعلمه مندوب وان كان فرض كفاية [يبدأ من تركة الميت] المتعلق بتركة الميت حقوق أربعة مرتبة فيبدأ من تركته [بتجهيزه] وتكفينه اعتبارا بحالة الحياة من غير تبذير ولا تقتير ويعطى منه أجرة الغسال والحمال والحفار والتابوت ان دعت الحاجة اليه ويشترى اللبن الى أن يوارى في حفرته هذا في الصحيح وفي بعض الروايات انه اذا تعلق بتركة الميت حق غير الدين والموصى له والوارث من العباد بأن يكون مرهونا أو مستأجرا أو مستحقا بسبب الجناية أو مبيعا فمات مشتريه قبل القبض واداء الثمن فهو مقدم على التجهيز [ثم] بقضاء [دينه] من جميع ما بقي من ماله ان وفت التركة به فبها وان لم يف يؤخر ما ثبت في المرض باقراره عن سائر الديون وباقي الديون سواء أخذ كل ذي حق بقدر حقه اجتمعت الامة على تقديم الدين على الوصية وان تقدمت هي عليه في الآية لان تقديمها والله تعالى أعلم لبيان الاهتمام بتنفيذها حيث يتهاون الناس فيه [ثم] بتنفيذ [وصيته] من ثلث ما بقي من التركة بعد التجهيز والتكفين وقضاء الدين [ثم تقسم الباقي بين ورثته] وهم ثلاثة أصناف أصحاب الفرائض والعصبات وذوو الارحام فيبدأ بذي الفرض ثم بالعصبة النسبية ثم السببية وهو مولى العتاقة ثم الرد على ذوي الفرائض النسبية بقدر حقوقهم ثم ذوي الارحام ثم

---

٢ الخوان أي السفرة مجعول لهذه الاشياء

مولى الموالاة ثم المقر له بالنسب على الغير بحيث لم يثبت نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر مصرا على اقراره كما اذا أقر بأخ أو أخت ثم الموصى له بجميع المال ثم بيت المال فبدأ بالنصف الاول حيث قال [وهم ذو فرض] أي ذو سهم [مقدر فللاب السدس مع الولد أو ولد الابن] وان سفل فان كان الولد ابنا فللاب فرضه وهو السدس فقط والباقي للابن وان كان الولد بنتا فللاب سدسه وللبنت النصف والباقي للاب بالتعصيب عند عدم الولد أو ولد الابن وان سفل [والجد كالاب ان لم يتخلل في نسبته] الى الميت [أم] كاب أب الميت وهو الجد الصحيح وان دخل في نسبته الى الميت أم فهو فاسد كاب أم الاب أو كاب أب أم الاب فانه من ذوى الارحام ثم الجد الصحيح كالاب عند عدم الاب [الا في ردها] أي الام [الى ثلث ما بقي وفي حجب أم الاب] كما سيأتي ان شاء الله [فيحجب] الجد [الاخوة] والاخوات كلها عند أبي حنيفة وعليه الفتوى وعندهما والشافعي ومالك للجد أفضل الامرين مع بني الاعيان والعلات اما المقاسمة وهو أن يجعل الجد كاحد الاخوة في القسمة وبنو العلات يدخلون واذا أخذ الجد نصيبه يخرجون بغير شئ وأما ثلث كل المال بيانه ان ترك جدا واخا لاب وأم فالمال بينهما نصفين والمقاسمة خير له من الثلث ولو ترك جدا وأخوين فالثلث هنا والمقاسمة سواء ولو ترك جدا وثلاثة أخوة فالثلث هنا خير من المقاسمة لان بالقسمة يحصل له الربع ولو ترك جدا وأختا لاب وأم فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان كان مع الجد والاخ ذو فرض فللجد افضل الامور الثلاثة بعد فرض ذي السهم اما المقاسمة كزوج وجد وأخ للزوج النصف والباقي بين الاخ والجد نصفين فيحصل للجد ربع المال وثلث الباقي يكون سدس جميع المال واما ثلث ما بقي كجد وجدة وأخوين وأخت لاب وأم او لاب للجدة السدس وللجد ثلث ما بقي لانه خير له فتضرب مخرج الثلث في ستة فتبلغ ثمانية عشر للجدة سدسها ثلاثة بقي خمسة عشر ثلثها للجد بقي عشرة أربع لكل أخ وللاخت سهمان وأما سدس جميع المال كزوج وجد وبنت وأم وأخت أصل المسئلة من اثنى عشر وتعول الى ثلاثة عشر للزوج الربع وللبنت النصف وللام السدس وللجد السدس ولا شئ للاخت [وللام الثلث ومع الولد او ولد الابن] وان سفل [أو الاثنين من الاخوة والاخوات] أي من أي جهة كان [لا أولادهم] أي لا أولاد الاخوة والاخوات [السدس و] للام [مع الاب واحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرض أحدهما] أي أحد الزوجين والباقي للاب عند الجمهور لئلا يلزم رجحان نصيب الام على الاب فان كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال الا عند أبي يوسف فان لها ثلث ما بقي أيضا كما في الاب [وللجدات وان كثرن السدس] لاب أو لام فيشتركن فيه اذا كن ثابتات متحاذيات في الدرجة [ان لم يتخلل جد فاسد في نسبتها الى الميت] وهي الجدة الصحيحة كام ام الاب [وذات جهتين كذات جهة] أي اذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كام الاب والاخرى ذات قرابتين كام الام وهي أيضا ام اب الاب يقسم السدس بينهما عند أبي يوسف انصافا باعتبار الابدان وعند محمد اثلاثا باعتبار الجهات مثاله امرأة زوجت بنت بنتها من ابن ابنها فولد منهما ولد فهذه المزوجة ام ام الولد وهي أيضا ام اب اب الولد والجدة الاخرى ام ام اب الولد فان تزوج هذا الولد سبطا لها آخر فولد بينهما ولد صارت هذه المرأة جدة لهذا الولد الآخر من ثلاثة أوجه [و] الجدة [البعدى] من أي جهة كانت [تحجب بالقربى] من أي جهة كانت وارثة كانت القربى أو محجوبة [و] يسقط [الكل بالام] والابويات ايضا بالاب وكذا بالجد الا ام الاب فانها ترث مع الجد [وللزوج النصف] عند عدم الولد وولد الابن وان سفل [ومع الولد او ولد الابن وان سفل الربع وللزوجة الربع] مطلقا سواء كانت واحدة او أربعة عند عدم الولد وولد الابن وان سفل [ومع الولد او ولد الابن وان سفل الثمن] مطلقا

سواء كانت واحدة أو أكثر [وللبنت] الصلبية الواحدة [النصف وللاكثر الثلثان وعصبها الابن وله مثلا حظها] أى لكل بنت سهم ولكل ابن سهمان [وولد الابن كولده عند عدمه ويحجب] ولد الابن [بالابن] حجب حرمان [ومع البنت] الصلبية [لاقرب الذكور الباقى] من نصيب البنت [وللاناث] من ولد الابن مع البنت [السدس تكملة الثلثين وحجبن] أى اناث ولد الابن [ببنتين] صلبيتين حجب حرمان [الا ان يكون معهن] أى مع اناث ولد الابن [أو اسفل منهن ذكر فيعصب] الذكر [من كانت] من الاناث [بحذائه او من كانت فوقه ممن لم تكن ذات سهم ويسقط] الذكر [من دونه] من اناث ولد الابن وتسمى هذه المسئلة مسئلة التشبيب هو مأخوذ من اشب الرجل اذا صار ذا شبان من اولاد او من تشبيب الشاعر وهو ايراد التشبيب في القصيدة ليرغب الناس فيها او من قولهم شجر شبب اذا كان ملتف الاغصان [والاخوات لاب وأم كبنات الصلب عند عدمهن] أى عدم بنات الصلب فللواحدة النصف ومع الاخ لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين ولهن الباقى مع البنات أو مع بنات الابن [و] الاخوات [لاب كبنات الابن مع الصلبيات وعصبهن أخوهن والبنت وبنت الابن] بالاجماع فللواحدة النصف وللاكثر الثلثان عند عدم الاخوات لاب وأم ولهن السدس مع الاخت لاب وأم تكملة الثلثين ولا يرثن مع الاختين لاب وأم الا ان يكون معهن أخ لاب فيعصبهن فيكون للاختين لاب وأم الثلثان والباقى بين اولاد الاب للذكر مثل حظ الانثيين ولهن الباقى مع البنات او مع بنات الابن [وللواحد من ولد الام السدس وللاكثر منه الثلث ذكورهم كاناثهم] في القسمة والاستحقاق [وحجبن] أى جمع الاخوة والاخوات من أى جهة كانوا [بالابن وابنه وان سفل وبالاب] بالاتفاق [والجد] عند أبى حنيفة وقالا ومالك والشافعى لايحجبن بالجد ويسقط اولاد الاب بهؤلاء وباخ لاب وام [والبنت تحجب ولد الام فقط] اى البنت لاتحجب بنى الاعيان والعلات ولما فرغ من النصف الاول شرع في الصنف الثانى فقال [وعصبة] بالرفع عطف على قوله ذو فرض في أول الكتاب [من أخذ الكل اذا انفردوا] أخذ [الباقى مع ذى سهم والاحق] من العصبات [الابن ثم ابنه وان سفل ثم الاب ثم اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وأم ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وأم ثم ابن الاخ لاب ثم الاعمام ثم اعمام الاب ثم أعمام الجد] على الترتيب [ثم المعتق ثم عصبته] على الترتيب المذكور [واللاتى فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن لاغير] أى لايصير غيرهن عصبة باخوتهن كالعم بالعمة ويحتمل معنى قوله لاغير انه لايصرن عصبة بغير اخوتهن كالعم وتسمى هذه العصبات عصبات بالغير وأما العصبات مع الغير فكل أنثى تصير عصبة بانثى أخرى كالاخت مع البنت [ومن يدلى بغيره حجب به] الادلاء ارسال الدلو في البئر بآلة ثم استعير في ارسال كل شئ مجازا فالمعنى من يرسل قرابته الى الميت بواسطة شخص لايرث مع وجود ذلك الشخص [سوى الولد لام] فانهم يرثون معها لعدم استحقاقها كل التركة [والمحجوب يحجب] بالاتفاق [كالاخوين أو الاختين] فصاعدا من أى جهة كانا لايرثان مع الاب و [يحجبان الام من الثلث الى السدس مع الاب] فالاب والابن والام والزوجان والبنت لايحجبون حجب الحرمان ويحجب الزوجان والام وبنت الابن والاخت لاب حجب النقصان [لاالمحروم] أى لايحجب المحروم كالمحروم [بالرق] حتى لايرث العبد من الحر ولا الحر منه سواء كان وافرا كالقن أو ناقصا كالمكاتب ومعتق البعض عند أبى حنيفة والمدبر وأم الولد وأما المستسعى فى اعتاق الراهن المعسر فيرث ويورث عنه [والقتل مباشرة] أى من جهة المباشرة والحاصل ان كل قتل يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة يمنع الارث والالاحق لو قتل بحق كالرجم أو القود أو كان القاتل

غير مكلف أو كان القتل تسبيبا بأن حفر بئرا في الطريق فتلف به مورثه لا يمنع الارث [واختلاف الدين] حتى لا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر منه [أو] اختلاف [الدار] هذا في حق الكفار لا في حق المسلمين حتى لو مات مسلم في دار الحرب يرثه ابنه الذي في دار الاسلام ثم اختلاف الدار على نوعين حقيقي كحربي مات في دار الحرب وله ابن ذمي في دار الاسلام فانه لا يرث الذمي من ذلك الحربي وكذا لو مات ذمي في دار الاسلام وله ابن في دار الحرب فانه لا يرث الحربي من هذا الذمي وحكمي كالمستأمن والذمي حتى لو مات مستأمن في دارنا لا يرث منه وارثه الذمي والدار انما تختلف باختلاف المنعة والملك لانقطاع العصمة بينهم ثم اجتمعت ٢ الموانع في هذا النظم

اختلاف دين وداروبندكي ومردون است * ارمكلف مورثش رابي جهت ني مطلقا

[والكافر يرث بالنسب] كالبنوة [والسبب] كالزوجية اذا كانت غير محرم له [كالمسلم] أي كما يرث المسلم للنسب والسبب ويرث الكافر بالسببين كالمسلم بان ترك ابني عم أحدهما أخ لام أو زوج وقال الشافعي اذا اجتمعت في المجوسي قرابتان أو أكثر يرث بالاقوى ويسقط اعتبار الاضعف وعندنا ان أمكن الجمع بينهما في الميراث فيرث بهما [ولو حجب أحدهما] أي أحد السببين احدى القرابتين الاخرى [فبالحاجب] أي فيرث به كالو مات وترك ابنتي خالة احداهما أخته لاب فلها المال كله فرضا وردا لان احدى القرابتين وهي كونها أختا لاب تحجب الاخرى وهي كونها بنت خالة فيرث بالحاجبة [لا بنكاح محرم] بيانه انه اذا تزوج مجوسي بنته فولدت منه ابنا فاذا الابن ابن المجوسي وابن بنته فيرث منه بالبنوة لا ببنوة البنت لان ابن البنت لا يرث مع الابن والمرأة ترث منه بالبنتية لا بالزوجية والمنكوحة أم لهذا الولد وأخته فلها الثلث منه بالامومية والنصف بالاختية عندنا وعنده بالامومية لا غير [ويرث ولد الزنا وولد اللعان بجهة الام] أي من الام وقرابتها [فقط] فلا يرث من الاب وقرابته ولا يرث الاب ولا قرابته من هذا الولد وانما يكون ميراثه للام وأولاد الام وقرابتها [ووقف للحمل نصيب ابن] واحد في رواية عن أبي يوسف وعليه الفتوى وعن أبي حنيفة انه يوقف للحمل نصيب أربع بنين وعن محمد نصيب ابنين فلو مات وترك ابنا واحدا وأم ولد حاملا يكون المال نصفين على القول المختار فيوقف للحمل النصف ويعطى للحي النصف ولو ترك امرأة حاملا وابنا فللمرأة الثمن وللابن نصف ما بقي فتصح المسئلة من ستة عشر ولو ترك امرأة حاملا تحسب لها الثمن ولو ترك معها جدة لها السدس ولو ترك معها أخا أو عما لا يعطى له شيء لانه يسقط اذا كان الولد ابنا والاصل في مسائل الحمل انه اذا كان الوارث الآخر ممن يتغير فرضه بحال يعطى أقل النصيبين وان كان ممن لا يتغير فرضه بحال يعطى فرضه على الكمال وان كان يسقط بحال لا يعطى شيأ [ويرث الحمل [ان خرج أكثره حيا فمات لا أقله] أي لا يرث ان خرج أقله ثم مات ثم ان خرج مستقيما فالمعتبر صدره يعني اذا خرج الصدر كله يرث وان خرج منكوسا فالمعتبر سرته وانما يعرف كونه موجودا وقت موت المورث اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الموت ان كان النكاح قائما وقت الموت وان كان في العدة وقت الموت فانها اذا ولدت لاقل من سنتين يعلم انه كان موجودا وقت الموت وعلامة خروجه حيا أن يستهل وهو أن يسمع منه صوت أو عطاس وكذا اذا تحرك شيء من أعضائه ثم الاصل في تصحيحه أي تصح المسئلة على تقديرين أي على تقدير أن الحمل ذكر وعلى تقدير انه أنثى ثم انظر بين المسئلتين فان توافقا فاضرب وفق أحدهما في جميع الآخر فان تباينا فاضرب كل

---

٢ موانع الارث اختلاف الدين والدار والرق وقتل الوارث مورثه بلا جهة لا مطلقا

واحد منهما في جميع الآخر فالمبلغ تصحيح المسئلة ثم اضرب من كان له شيء في مسئلة ذكورته في مسئلة أنوثته أو في وفقها ومن كان له شيء في مسئلة انوثته وفي مسئلة ذكورته أو في وفقها كما في الخنثى ثم انظر في الحاصلين من الضرب ايهما اقل يعطى لذلك الوارث والفضل بينهما موقوف من نصيب ذلك الوارث فاذا ظهر الحمل فان كان مستحقا لجميع الموقوف فبها وان كان مستحقا للبعض فيأخذ ذلك البعض والباقي مقسوم بين الورثة ويعطى كل واحد من الورثة ما كان موقوفا من نصيبه [ولا توارث بين الغرقى والحرقى الا اذا علم ترتيب الموتى] بل ما كان لكل واحد منهم لورثته الاحياء فلو غرق زوجان وترك كل واحد منهما أخا فما لها لاخيها وماله لاخيه وكذا لو وقع حائط على جماعة وماتوا جميعا ولم يدر أيهم مات اولا لا يرث بعضهم من بعض ولما فرغ من الصنف الثاني شرع في الصنف الثالث فقال [وذو رحم] عطف على قوله ذو فرض في اول الكتاب [وهو قريب ليس بذي سهم ولا عصبة ولا يرث مع ذي سهم ولا عصبة سوى احد الزوجين لعدم الرد عليهما] وقال زيد بن ثابت لا ميراث لذوي الارحام ويوضع في بيت المال وبه اخذ مالك والشافعي [وترتيبهم كترتيب العصبات] ثم ذوي الارحام اربعة اصناف صنف ينتمي الى الميت وهم اولاد بنات الابن وصنف ينتمي اليهم الميت وهم الاجداد الفاسدون والجدات الفاسدات وصنف ينتمي الى ابوي الميت كبنات الاخوة لاب وام او لاب واولاد الاخوة لام واولاد الاخوات كلها وصنف ينتمي الى جدي الميت وهم الاعمام لام واولادهم والعمات وأولادهن والاخوال والخالات واولادهم وبنات الاعمام لاب وام أو لاب فهؤلاء كلهم ذوو الارحام واولاهم بالميراث الصنف الاول وان كان ابعد ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع على ترتيب العصبات فيقدم اولاد البنات على اولاد بنات الابن ذكورا كانوا أو أناثا او مختلطين ثم الاجداد الساقطون والجدات الساقطات ثم أولاد الاخوات كلهم وبنات الاخوات كلهم وأولادهم ثم الاعمام لأم والعمات والاخوال والخالات وبنات الاعمام كلهم ثم اولاد هؤلاء وهو المأخوذ للفتوى [والترجيح بقرب الدرجة] كبنت البنت اولى من بنت بنت البنت [ثم بكون الاصل وارثا] ان استووا في الدرجة فولد الوارث اولى سواء كان ولد عصبة او ولد صاحب فرض كبنت بنت الابن اولى من بنت بنت البنت وابن بنت الابن أولى من ابن بنت البنت [وعند اختلاف جهة القرابة فلقرابة الاب ضعف قرابة الام] كاب ام اب الاب وكاب اب ام الام الثلثان للجد من جهة الاب والثلث من جهة الام [وان اتفق الاصول فالقسمة على الابدان] اى وان استووا في القرب وليس فيهم ولد وارث فالمال يقسم بينهم على السواء ان كانوا ذكورا كلهم او اناثا كلهن وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وهذا بلا خلاف اذا اتفق الاصول أي الآباء والامهات في الذكورة والانوثة [والا] اى وان اختلفت صفة الاصول [فالعدد منهم والوصف من بطن اختلف] عند محمد وعند ابي يوسف يعتبر ابدان الفروع ويقسم المال بينهم على السواء ان كان الكل ذكورا أو أناثا وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين حتى لو ترك ابن بنت وبنت بنت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان لان صفة الاصول متفقة وهذا بلا خلاف ولو ترك بنت بنت وبنت ابن بنت فعند أبي يوسف المال بينهما نصفين اعتبارا لابدانهم وعند محمد المال بينهما أثلاثا ثلثاه لبنت ابن البنت وثلثه لبنت بنت البنت باعتبار الاصول كانه مات عن ابن بنت وعن بنت بنت ثم ما أصاب ابن البنت فلولده وما أصاب بنت البنت فلولدها [والفروض] المقدرة في كتاب الله ستة [نصف وربع وثمن] هذا جنس [وثلثان وثلث وسدس] هذا جنس آخر على التضعيف والتنصيف أي النصف ضعف الربع والربع ضعف الثمن والثلثان ضعف الثلث والثلث ضعف السدس والثمن نصف الربع والربع نصف النصف

والسدس نصف الثلث والثلث نصف الثلثين [ومخارجها اثنان للنصف وأربعة وثمانية وثلاثة وستة لسميها] أى للربع والثمن والثلثان والثلث والسدس وهذا عند عدم اختلاط الجنس بالجنس الآخر بأن كان في المسئلة نصفان أو نصف ومابقي فأصلها من اثنين وان كان فيها ثلث أو ثلث ومابقي أو ثلثان ومابقي أو ثلثان وثلث فمن ثلاثة وان كان فيها ربع أو ربع ومابقي أو ربع ونصف ومابقي أو ربع وثلث ومابقي فمن أربعة وان كان فيها سدس ومابقي أو سدس ونصف ومابقي أو سدس وثلث ومابقي أو سدس ونصف وثلث ومابقي فمن ستة كزوج وأم وأخوين لاب وأم وكذا لو كان سدسان ونصف أو ثلثان ونصف وان كان فيها ثمن ومابقي فمن ثمانية [واثناعشر وأربعة وعشرون بالاختلاط] أى ان اختلط الربع بكل الثاني أو ببعضه فهو من اثناعشر وان اختلط الثمن بكل الثاني أو ببعضه فهو من أربعة وعشرين وان اختلط النصف بكل الثاني أو ببعضه فهو من ستة وانما يستقيم اختلاط الثمن بكل الثاني على مذهب ابن مسعود لان المحروم يحجب حجب النقصان عنده بيانه في امرأة وأم وأختين لاب وأم وأختين لام وابن محروم فعندنا المسئلة من اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر وعنده من أربعة وعشرين وتعول الى أحد وثلاثين لان الابن المحروم يحجب المرأة من الربع الى الثمن [وتعول] عال الميزان أى مال وارتفع ومنه عالت الفريضة [بزيادة فستة] تعول [الى عشرة وترا وشفعا] كزوج وأختين لاب وأم أو زوج وأخت لاب وأم وأخ لام وشفعا كزوج وأختين لاب وأم وأخ لام أو زوج وأختين لاب وأم وأختين لام أو كزوج وأختين لاب وأم وأختين لام وأم [واثناعشر] تعول [الى سبعة عشر وترا] لاشفعا كزوجة وأختين لاب وأخ لام أو زوج وبنتين وأبوين أو زوجة وأختين لاب وأم وأخوين لام وأم [وأربعة وعشرون] تعول [الى سبعة وعشرين] عولا واحدا كامرأة وبنتين وأبوين وهى المنبرية لان عليا سئل على المنبر عنها فقال انقلب ثمنها تسعا ولا يزداد على هذا الا عند ابن مسعود فان عنده تعول الى احدى وثلاثين كما بينا آنفا في مسئلة المحروم فالحاصل ان مجموع المخارج سبعة أربعة منها لاتعول اثنان وأربعة وثلاثة وثمانية بالاستقراء وثلاثة تعول ستة اثناعشر أربعة وعشرون بالاستقراء أيضا ويحتاجون في تصحيح المسائل الى سبعة أصول ثلاثة بين السهام والرؤس وهى الاستقامة والموافقة والمباينة فانها ان انقسمت بلا كسر فلا يحتاج الى ضرب كأبوين وابنين أصل المسئلة من ستة وتستقيم على الكل [وان انكسر حظ فريق واحد ضرب وفق العدد] أى عدد رؤس من انكسر عليهم السهام [في الفريضة] أى في أصل المسئلة [ان وافق] بين سهامهم ورؤسهم كأبوين وعشر بنات أصل المسئلة من ستة وتصح من ثلاثين وعولها ان كانت عائلة كزوج وأبوين وست بنات أصلها من اثنى عشر وتعول الى خمسة عشر وتصح من خمسة وأربعين [والا] أى وان لم يكن بين سهامهم ورؤسهم موافقة [فالعدد] أى عدد رؤس من انكسر عليهم يضرب [في الفريضة] كزوج وخمس اخوات لاب اصلها من ستة تصح من خمسة وثلاثين [فالمبلغ] المضروب [مخرج] المسئلة في الصورتين [وان تعدد الكسر] وأربعة بين الرؤس والرؤس وهى التماثل والتداخل والتوافق والتباين وذلك عند تعدد الكسر بأن يكون الكسر على طائفتين أو اكثر [فان تعدد الكسر وتماثل] اعداد الرؤس الموافقة اى يكون كل واحد منها مساويا للآخر [ضرب واحد] من الاعداد في اصل المسئلة كثلاث بنات وثلاث جدات وثلاثة اعمام اصلها من ستة وتصح من ثمانية عشر [وان] تعدد الكسر و [تداخل] بعض الاعداد في البعض بأن يعد الاقل الاكثر اى يفنيه [فالاكثر] اى ضرب اكثر الاعداد في اصل المسئلة كاربع زوجات وثلاث جدات واثنى عشر عما اصلها من اثنى عشر وتصح من مائة

واربعة واربعين [وان] تعدد الكسر و [توافق] بعض اعداد الرؤس بعضا بأن لايعد اقلها الاكثر ولكن يعدهما عدد ثالث كالثمانية مع العشرين يعدهما أربعة [فالوفق] أى ضرب وفق أحد الاعداد في جميع الثانى ثم ما بلغ في وفق الثالث ان وافق المبلغ الثالث والا فالمبلغ في الثالث ثم في الرابع كذلك ثم المبلغ في أصل المسئلة كاربع زوجات وثمان عشرة بنتا وخمسة عشر جدة وستة أعمام أصلها من أربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلاثة لم يستقم عليهن فيؤخذ عدد رؤسهن أربعة وللبنات الثلثان ستة عشر ولم ينقسم عليهن ولكن بين العددين موافقة بالنصف فأخذنا نصف عدد رؤسهن تسعة وللجدات السدس أربعة ولم ينقسم عليهن ولا موافقة بين العددين فأخذنا جميع عدد رؤسهن خمسة عشر وللاعمام الباقى سهم ولم يستقم عليهم ولا موافقة بينه وبين الستة فأخذنا جميع عدد رؤسهم ستة فحصل معنا أربعة ستة تسعة خمسة عشر فطلبنا الوفق بين أربعة وستة فوجدنا بينهما موافقة بالنصف فضربنا نصف أحدهما في جميع الآخر فبلغ اثنى عشر ثم طلبنا الوفق بينه وبين التسعة فوجدنا بينهما موافقة بالثلث فضربنا ثلث أحدهما في جميع الآخر صار ستة وثلاثين ثم طلبنا الوفق بينه وبين خمسة عشر فوجدنا بينهما أيضا موافقة بالثلث فضربنا ثلث أحدهما في جميع الآخر فبلغ مائة وثمانين فضربنا في أصل المسئلة وذلك أربعة وعشرون يبلغ أربعة آلاف وثلثمائة وعشرين فمنها تصح المسئلة [والا] أى وان لم يتماثل ولم يتداخل ولم يتوافق بأن يباين الاعداد بعضها بعضا بأن لا يعد العددين عدد ثالث كالسبعة مع العشرة [فالعدد] يضرب كله [في] جميع [العدد الثانى ثم ما بلغ في] جميع [الثالث ثم ما بلغ] في جميع [الرابع ثم المبلغ في الفريضة] كامرأتين وست جدات وعشر بنات وسبعة أعمام أصلها من أربعة وعشرين للمرأتين ثلاثة ولم يستقم عليهما ولا موافقة بينهما فأخذنا عدد رؤسهما اثنين وللبنات الثلثان ستة ولم يستقم عليهن وبين العددين موافقة بالنصف فأخذنا نصف عدد رؤسهن خمسة عشر وللجدات السدس أربعة ولم يستقم عليهن وبين العددين موافقة بالنصف فأخذنا نصف عدد رؤسهن ثلاثة وللاعمام الباقى سهم ولم يستقم عليهم ولا موافقة بين الواحد والسبعة فأخذنا عدد رؤسهم سبعة فحصل معنا اثنان ثلاثة خمسة سبعة وبين هذه الاعداد مباينة فاضرب الاثنين في الثلاثة ثم المبلغ في الخمسة ثم في السبعة ثم المبلغ وهو مائتان وعشرة في أصل المسئلة وذلك أربعة وعشرون يبلغ خمسة آلاف وأربعين ومنها تصح المسئلة [و] يضرب في [عولها] ان كانت عائلة كزوج وتسع جدات وخمس أخوات فان أصلها من ستة وتعول الى ثمانية وتصح من ثلثمائة وستين للزوج مائة وخمسة وثلاثون ولكل جدة خمسة ولكل واحدة من الاخوات ستة وثلاثون ثم طريق معرفة الموافقة والمباينة بين المقدارين المختلفين ان تنقص من الاكثر بمقدار الاقل من الجانبين مرارا حتى اتفقا في درجة فان اتفقا في واحد فلا وفق وان اتفقا في عدد فهما متوافقان ففى الاثنين بالنصف وفي الثلاثة بالثلث وكذا الى العشرة وفيما وراء العشرة يتوافقان بجزء من ذلك العدد أى في أحد عشر بجزء من احد عشر وفي خمسة عشر بجزء من خمسة عشر فاعتبر هذا [ومافضل] عن فرض ذوى الفروض ولا مستحق له [يرد على ذوى الفروض بقدر فروضهم الا على الزوجين] عندنا وهو قول عامة الصحابة وقال زيد بن ثابت رضى الله عنه الفاضل لبيت المال ولا يرد عليهم وبه قال مالك والشافعى وفي القنية بنات المعتق وذوو أرحامه يرثون في زماننا اذا لم يكن للمعتق وارث وكذا يرد على الزوج والزوجة في زماننا [فان كان من يرد عليه جنسا واحدا] مسائل الرد أربعة أقسام أحدها أن يكون جنس واحد ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد [فالمسئلة من رؤسهم كبنتين أو أختين أو جدتين] فأصل المسئلة من اثنين [والا] أى وان لم تكن الورثة جنسا واحدا بل

جنسين أو أكثر [فمن سهامهم] أى تؤخذ المسئلة من سهامهم [فمن اثنين] بدل من قوله فمن سهامهم [لو] اجتمع [سدسان] كجدة وأخت لام أصل المسئلة من ستة وتصح من اثنين للجدة سهم وللاخت سهم [و] من [ثلاثة لو] اجتمع [ثلث وسدس] كجدة وأختين لام أصلها من ستة وتصح من ثلاثة للجدة سهم وللاختين سهمان [و] من [أربعة لو] اجتمع [نصف وسدس] كبنت وبنت ابن [و] من [خمسة لو] اجتمع [ثلثان وسدس] كبنتين وأم أوجدة [أو نصف وسدسان] كاخت لاب وأم وأخت لام وجدة [أو نصف وثلث] كاخت لاب وأم وأم وهذا هو النوع الثانى من أربعة ولما فرغ منهما شرع في الثالث فقال [ولو كان [مع] النوع [الاول من لا يرد عليه أعطى فرضه] أى فرض من لا يرد عليه [من أقل مخارجه ثم اقسم الباقى] من مخرج فرض من لا يرد عليه [على] رؤس [من يرد عليه] فان استقام فلا حاجة الى الضرب [كزوج وثلاث بنات] فاقل مخرج فرض من لا يرد عليه أربعة فاعط للزوج ربعها سهما يبقى ثلاثة تستقيم على عدد رؤس البنات فتصح المسئلة من أربعة [وان لم يستقم فان وافق رؤسهم] الباقى [كزوج وست بنات فاضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه] فالمبلغ تصحيح المسئلة فأقل مخرج فرض من لا يرد عليه أربعة أعط الزوج ربعها سهما يبقى ثلاثة ولم تستقم على عدد رؤس البنات ولكن بينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق عدد رؤسهم وهو اثنان في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو أربعة فيبلغ ثمانية فمنها تصح المسئلة كان للزوج من مخرج فرضه سهم فاضربه في المضروب اثنين فصار اثنين فهو له والباقى ثلاثة اضربها في المضروب فصار ستة فهو نصيب البنات لكل بنت سهم [والا] أى وان لم يوجد بين الباقى من مخرج فرض من لا يرد عليه وبين رؤس من يرد عليه موافقة [فاضرب كل] عدد [رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه] فالمبلغ تصحيح المسئلة [كزوج وخمس بنات] أعط فرض من لا يرد عليه من أقل مخرجه وهو أربعة ربعها سهم والباقى وهو ثلاثة لم يستقم عليهن ولا موافقة بينهما فاضرب كل عدد رؤسهن خمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه يبلغ عشرين فمنه تصح المسئلة كان للزوج سهم فاضربه في المضروب يبلغ خمسة فهى له والباقى ثلاثة اضربها في المضروب تبلغ خمسة عشر فاقسم عليهن لكل بنت ثلاث [ولو مع النوع الثانى من لا يرد عليه] وهو النوع الرابع أعط فرض من لا يرد عليه و [اقسم ما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه] فان استقام فيها [كزوجة وأربع جدات وست اخوات لام] فمخرج فرض من لا يرد عليه أربع أعط للزوجة ربعها سهما بقى ثلاثة ومسئلة من يرد عليه من ثلاثة لان للجدات السدس وللاخوات لام الثلث أصل المسئلة من ستة سدسها واحد وثلثها اثنان فيكون الكل ثلاثة فعلم ان مسئلة من يرد عليه من ثلاثة والثلاثة الباقية من مخرج فرض من لا يرد عليه تستقيم على هذه الثلاثة فسهم للجدات وسهمان للاخوات لام فان أردت تصحيح المسئلة فاعمل فيها ما بينا في تصحيح المسائل بلا زيادة ولا نقصان [وان لم يستقم الباقى] من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه [فاضرب سهام] جميع [من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه] فالمبلغ مخرج فرض الفريقين [كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسئلة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه] فما حصل فهو نصيب كل واحد من الفريقين أعط فرض من لا يرد عليه من أقل مخارجه وهو ثمانية ثمنها واحد بقى سبعة ومسئلة من يرد عليه من خمسة لان الفرضين ثلثان وسدس فيكون الكل خمسة والباقى من مخرج فرض الزوجات وهو سبعة لا يستقيم على خمسة ولا موافقة بينهما فاضرب الخمسة في الثمانية مخرج فرض الزوجات

يبلغ أربعين فهو مخرج فرض الفريقين ثم اضرب سهم من لا يرد عليه في مسئلة من يرد عليه وهي خمسة لان
المضروب مسئلة من يرد عليه يبلغ خمسة وهي نصيب الزوجات من الاربعين وسهام من يرد عليه فيما بقي من
مخرج فرض من لا يرد عليه فللبنات من مسئلة فرض من يرد عليه أربعة فاضربها في الباقي من مخرج فرض
من لا يرد عليه فيبلغ ثمانية وعشرين فهي لهن وللجدات سهم فاضربه في السبعة يبلغ سبعة فهي لهن [وان
انكسر] على البعض [فصحح] المسئلة بالاصول المذكورة [كما مر] ولما فرغ من مسائل الرد شرع في
مسائل المناسخة فقال [وان مات البعض] من الورثة [قبل القسمة فصحح مسئلة الميت الاول] على ورثته
[وأعط سهام كل وارث] من التصحيح [ثم صحح مسئلة] الميت [الثاني] على ورثته [وانظر بين ما في يده]
أي يد الميت الثاني [من التصحيح الاول وبين التصحيح الثاني بثلاثة أحوال فان استقام ما في يده من
التصحيح الاول على التصحيح الثاني فلا ضرب] أي لا حاجة الى الضرب [وصحتا] أي المسئلتان [من
تصحيح] الميت [الاول وان لم يستقم] ما في يد الميت الثاني على التصحيح الثاني فانظر [فان كان بينهما]
أي بين ما في يده وبين التصحيح الثاني [موافقة فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول وان
كان بينهما مباينة فاضرب كل التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول فالمبلغ مخرج المسئلتين] متعلق بالجميع
وان مات ثالث أو رابع فاجعل المبلغ مقام التصحيح الاول واجعل تصحيح الميت الثالث مقام تصحيح الميت
الثاني في العمل ثم في الرابع والخامس كذلك الى غير نهاية ولما فرغ من تعريف التصحيح شرع في تعريف
نصيب كل واحد من المسئلتين فقال [واضرب سهام ورثة الميت الاول في التصحيح الثاني] اذا كان بين ما في
يد الميت الثاني وبين التصحيح الثاني مباينة [أو في وفقه] ان كان بينهما موافقة [و] اضرب [سهام ورثة الميت
الثاني في نصيب الميت الثاني] اذا كان بين ما في يد الميت الثاني وبين تصحيح الميت الثاني مباينة [أو في وفقه]
عند الموافقة [ويعرف حظ كل فريق من التصحيح بضرب ما] كان [لكل] فريق [من أصل المسئلة فيما
ضربته في أصل المسئلة] أي الذي تسميه المضروب فما حصل فهو نصيب كل فريق كما في المسئلة المباينة المذكورة
فيما تقدم كان للمرأتين من أصل المسئلة ثلاثة أسهم فاضربها في المضروب وهي مائتان وعشرة تبلغ ستمائة وثلاثين
فهي لهما وكان للبنات ستة عشر فاضربها في المضروب وذلك مائتان وعشرة فبلغ ثلاثة آلاف وثلثمائة وستين
فهي للبنات وكان للجدات أربعة فاضربها في المضروب وذلك مائتان وعشرة فبلغ ثمانمائة وأربعين فهي
للجدات وكان للاعمام سهم فاضربه في المضروب وذلك مائتان وعشرة يكون مائتين وعشرة فهي لهم ولما فرغ
من تعريف نصيب كل فريق من التصحيح شرع في تعريف نصيب كل فرد من آحاد فريق من التصحيح فقال
[ويعرف حظ كل فرد بنسبة سهام كل فريق من أصل المسئلة الى عدد رؤسهم مفردا ثم يعطى بمثل تلك النسبة
من المضروب لكل فرد] من آحاد الفريق كما في هذه المسئلة فانسب سهام المرأتين وهي ثلاثة اليهما فكانت
النسبة مثلا ونصفا فاعط لكل واحدة منهما مثل المضروب ومثل نصفه وذلك ثلثمائة وخمسة عشر ثم انسب
سهام البنات وهي ستة عشر الى عدد رؤسهن وذلك عشرة فيكون مثلها ومثل ثلاثة أخماسها فاعط لكل بنت
مثل المضروب ومثل ثلاثة أخماسه وذلك ثلثمائة وستة وثلاثون ثم انسب سهام الجدات وهي أربعة الى عدد
رؤسهن وذلك ستة فيكون مثل ثلثيها فاعط لكل جدة مثل ثلثي المضروب وذلك مائة وأربعون ثم انسب سهام
الاعمام الى عدد رؤسهن وذلك سبعة فيكون مثل سبعها فاعط لكل عم سبع المضروب وذلك ثلاثون ولما فرغ
من تعريف التصحيح وتعريف نصيب كل فرد من التصحيح شرع في قسمة التركة بين الورثة أو الغرماء فقال

[وان أردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء فاضرب سهام كل وارث أو غريم من التصحيح في كل التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح] اى صحح المسئلة ثم اطلب الوفق بين التصحيح وبين التركة فان كان بينهما مباينة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في كل التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح فما حصل فهو نصيب كل واحد من الورثة من التركة كزوج وابوين وابن وبنتين والتركة سبعة عشر دينارا فتصحيح المسئلة من اثنى عشر للزوج الربع ثلاثة يستقيم عليه وللابوين السدسان أربعة يستقيم عليهما وللاولاد الباقي خمسة لايستقيم على رؤسهم ذلك أربعة تقديرا ولاموافقة بينهما فاضرب الاربعة في أصل المسئلة يبلغ ثمانية وأربعين فيصير للزوج اثناعشر ولكل واحد من الابوين ثمانية وللابن عشرة ولكل بنت خمسة ثم اطلب الوفق بين ثمانية وأربعين وبين التركة وهي سبعة عشر ولاموافقة بينهما فاضرب سهام الزوج وهي اثناعشر في التركة سبعة عشر واقسم الحاصل وهو مائتان وأربع على التصحيح وذلك ثمانية وأربعون يخرج أربعة دنانير وربع دينار فهي للزوج من التركة ثم اضرب سهام الاب من التصحيح وذلك ثمانية في سبعة عشر واقسم الحاصل وهو مائة وستة وثلاثون على ثمانية وأربعين يخرج ديناران وخمسة اسداس دينار وهي للاب من التركة وكذا للام ثم اضرب سهام الابن وهي عشرة في سبعة عشر واقسم الحاصل وهو مائة وسبعون على ثمانية وأربعين يخرج ثلاثة دنانير ونصف دينار وطسوج وهي للابن من التركة ثم اضرب سهام كل بنت وهي خمسة في سبعة عشر واقسم الحاصل وهو خمسة وثمانون على ثمانية وأربعين يخرج دينار وثلاثة أرباع دينار وحبة وهو لكل بنت من التركة فان كان بين التصحيح والتركة موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح فى وفق التركة ثم اقسم المبلغ على وفق التصحيح فالحاصل نصيب ذلك الوارث وفي قضاء الديون كل غريم بمنزلة سهام كل وارث في العمل ومجموع الديون بمنزلة التصحيح اذا لم تف التركة بالديون والغريم أكثر من واحد فاطلب الوفق بين مجموع الديون وبين التركة فان كان بينهما مباينة فاضرب دين كل غريم في جميع التركة ثم اقسم الحاصل على مجموع الديون وان كان بينهما موافقة فاضرب دين كل غريم في وفق التركة ثم اقسم الحاصل على وفق مجموع الدين فما خرج فهو نصيب ذلك الغريم ولما فرغ من القسمة شرع في التخارج فقال [ومن صالح من الورثة على شئ] فاطرح سهامه من التصحيح أو من أصل المسئلة [فاجعله كان لم يكن واقسم مابقى] من التركة [على سهام من بقى من الورثة] أى صحح المسئلة مع وجود المصالح ثم اطرح سهامه من التصحيح أو من أصل المسئلة واقسم مابقى على سهام بقية الورثة كزوج وأم وعم فصالح الزوج على مافي ذمته من المهر وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهي ثلاثة واقسم باقى التركة بين الام والعم اثلاثا بقدر سهامهما سهمان للام وسهم للعم لان أصل المسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث سهمان وللعم الباقي سهم ولما طرحت سهام الزوج بالتخارج بقى سهمان للام وسهم للعم فاقسم باقى المال بينهما أثلاثا والحمدلله الذى بنعمته تتم الصالحات وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

﴿ يقول مصححه أصلح الله عمله وبلغه من كل خير أمله ﴾

الحمد لله واجب الوجود * العظيم الفضل الواسع الجود * الذى شرع الشرائع والاحكام * وبينها في كتبه وعلى لسان رسله بغاية الضبط ونهاية الاحكام * وجعل العلماء ورثة الانبياء فقاموا بعدهم بحفظها * وبالغوا في تبليغها الى الناس بنصها ولفظها * والصلاة والسلام على خير المرسلين * القائل من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين * وعلى آله وأصحابه * الذين تأدبوا بآدابه * وحافظوا على اقتفاء آثاره * وعملوا بما شاهدوه من هديه وسمعوه من نصوص اخباره (وبعد) فلما كان علم الفقه أفضل ماينشر * وأولى ماعن المتقدمين يؤثر * إذ فيه بيان الحلال والحرام * والواجب والمندوب وغير ذلك من الأحكام * عنى به كثير من العلماء * وأسهروا جفونهم في دياجى الظلماء * قياما بواجب فرضه الله عليهم * ورجاء في ثواب يصل من عملهم اليهم * وممن عمل هذا العمل المبرور * وسعى ذلك السعى المشكور * العلامة معين الدين المشهور بمنلا مسكين * حيث شرح (كنز الدقائق) بشرح كاف واف * تاركا فيه خطة التطويل والتشويش والاعتساف * فشرح بشرحه هذا من الطلاب الصدور * وحلى جيدهم من الفقه بقلائد الحور * وكشف عن وجوه معانى الكنز اللثام * وأوضح مافي خباياز واياه من غامض الأحكام * ولكن لما كان هذا الفضل الباهر * والصنع الزاهى الزاهر * لايتم إلا بنشره بين الأنام * ليتم بذلك النفع العام * انتدب لطبعه حضرة الشيخ محمد على المليجى بالمطبعة الحسينية المصريه * ذات الأدوات الفائقة البهيه * والصناعة المتقنة المرضيه * ادارة حضرة محمد افندى عبد اللطيف الخطيب فجاء بحمد الله في التصحيح آيه * وفي اتقان الصنع والاحكام غايه * وكان تمام طبعه * وبدو نفعه وظهور ينعه في أوائل شهر الله المحرم سنة تسع وعشرين بعد الألف * من هجرة من خلقه الله على أكمل وصف صلى الله عليه وسلم وشرف وعظم

فهرست شرح منلا مسكين على متن الكنز

صحيفة

صحيفة


تمت

